Konkurs

der unter dem gesetzlichen Güterrechte stehenden Ehefrau.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Carl Heydemann-Rostock

Gerichtsassessor.

Rostock.

Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

1905.

Benutzte Literatur.

Dernburg. Bürgerliches Recht. Bd. 4., zweite Aufl. 1903.

Dücker. Rechtsstellung der Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Diss. Rostock 1903.

Endemann. Das deutsche Konkursverfahren. Erste Aufl. 1898.

Friederichs. Stellung der Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Diss. Leipzig 1904.

Frankenburger. Die Ehefrau als Handelsfrau. Monatsschrift von Holdheim. Achter Jahrgang. 1899.

Gaupp-Stein. Kommentar zur C. P. O. Sechste und siebente Aufl. 1904.

Hachenburg. B. G. B. Vorträge. Zweite Aufl. 1900.

Hahn. Materialien. Bd. 4. Konkursordnung.

Hoffmann. Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Diss. Greifswald 1901.

Jaeger. Konkurs der offenen Handelsgesellschaft. Erste Aufl. 1897.

— Kommentar zur K. O. Erste und zweite Aufl.

Jahrbuch des deutschen Rechts. 1904. 9. und 10. Lieferung.

Kohler. Leitfaden des deutschen Konkursrechts. Zweite Aufl. 1903.

— Lehrbuch des Konkursrechts. Erste Aufl. 1891.

Knitschky. Die Schuldenhaftung der Ehegatten beim gesetzlichen Güterstande. In Mecklb. Zeitschr. Bd. 18.

Linsmayer. Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger. 1900.

Materialien zur K. O. in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Beilage zu Bd. 24.

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 4.

Mayer und *Reis.* Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. Bd. I.

Meyer (Karl). Konkursordnung. 1899.

Neumann. Kommentar zum B. G. B. Dritte Aufl. 1903.

Oetker. Konkursrechtliche Grundbegriffe. Bd. I. 1891.

Opet und *W. von Blume.* Kommentar zum Familienrecht. Erste Aufl.

Petersen und *Kleinfeller.* Kommentar zur K. O. Vierte Aufl. 1901.

Planck. Kommentar zum B. G. B. Zweite und dritte Aufl. 1904.

— Vorentwurf eines Familienrechts.

Protokolle zum Entwurf eines B. G. B. Bd. VI.

Quaatz. Konkurs einer im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehefrau. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 24.

Reincke. Kommentar zur C. P. O. Fünfte Aufl. 1904.

Salamonski. Das Vorbehaltsgut der Ehefrau. Berlin, bei Struppe und Winckler. 1901.

Seuffert, Dr. *L.* Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen C. P. O. in Gruchot. Beiträge. 6. Folge. Jahrg. 3.

— Deutsche Juristenzeitung 1898. Seite 119 ff.

— Deutsches Konkursprozeßrecht. 1899.

Schröder. Eheliches Güterrecht. Dritte Aufl. 1900.

Schmidt und *Habicht.* Kommentar zum Familienrecht. Erste Aufl. 1904.

Schultze, Siegmund. Deutsches Konkursrecht. Erste Aufl. 1880.

Sarwey und *Bossert.* Kommentar zur K. O. Vierte Aufl. 1901.

Sydow und *Busch.* Konkursordnung. Neunte Aufl. 1902.

Ullmann. Das gesetzliche eheliche Güterrecht. Zweite Aufl. 1903.

von Völderndorff. Kommentar zur Konkursordnung. Zweite Aufl. 1885.

Wilmowski. Kommentar zur K. O. Fünfte Aufl.

Disposition.

Einleitung.

1. Das Fehlen einer speziellen gesetzlichen Regelung.
2. Allgemeines über die Schuldenhaftung der Frau.

I. Voraussetzung der Eröffnung des Konkurses; Zahlungsunfähigkeit.

II. Das Recht des Ehemannes am eingebrachten Gut im Konkurse der Ehefrau.

III. Die Schuldenmasse.

IV. Die Teilungsmasse.

V. Die Verteilung.

VI. Besondere Fälle.

Schluß. Einheitlichkeit des Verfahrens. — Sonderkonkurse.

Weder das bürgerliche Gesetzbuch noch die Konkursordnung enthalten Sondervorschriften über den Konkurs der unter gesetzlichem Güterrechte stehenden Ehefrau. Der erste Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches (Motive IV Seite 259) vertröstet auf eine spätere Zeit, behält die Regelung der Revision der Konkursordnung vor; die Kommission für die zweite Lesung (Protokolle VI S. 767 ff.) hat einen Antrag dahin, in drei in die Konkursordnung einzuschiebenden Paragraphen dem Konkurs der unter gesetzlichem Güterrechte stehenden Ehefrau eine spezielle Regelung zu geben, unter dem Hinweis abgelehnt, daß „man für die wenigen Fälle von praktischer Bedeutung nach wie vor an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu einem angemessenen Ergebnisse gelangen werde"; die Novelle zur Konkursordnung ergeht sich in Stillschweigen.

Man muß sich also mit den vorhandenen allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen begnügen, dieselben nötigenfalls durch zweckentsprechende Ergänzung und Modifikation ausbauen, um eine eventuell im Gesetz sich zeigende Lücke zu überbrücken*).

*) Ullmann (das gesetzliche Güterrecht, Seite 138) kommt zu dem Schluß, daß unter gewissen Umständen die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Ehefrau in Rücksicht auf die

Zwei Punkte sind es insbesondere — und diese stehen wieder im engsten Zusammenhang mit einander —, welche die Einzwängung des Konkurses der Ehefrau in den Rahmen des für andere Gemeinschuldner geltenden Konkursrechtes so schwierig machen, nämlich einmal die Kollision des Konkurses mit dem Rechte des Ehemannes an einem Teil des Frauenvermögens, am eingebrachten Gut, und zweitens die Konkurrenz zweier rechtlich in gewissen Beziehungen verschieden gestellter Gläubigergruppen.

Der prinzipale*) gesetzliche Güterstand ist derjenige der Verwaltung und Nutznießung des Mannes: die Eigentumsverhältnisse der Eheleute werden durch die Eheschließung nicht berührt, jedoch unterliegt das Frauenvermögen grundsätzlich der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (eingebrachtes Gut, B. G. B. § 1363), gewisse Vermögensteile bleiben aber frei vom Rechte des Mannes (Vorbehaltsgut, B. G. B. § 1365 ff.). Das Eingebrachte ist die Regel, Vorbehaltsgut Ausnahme.

Letzteres haftet den Gläubigern der Frau unbeschränkt gerade so, wie wenn die Frau nicht ver-

---

vorhandenen Gesetzesbestimmungen unmöglich ist. Man kann nun nicht, wie Ullmann es tut, bei diesem Schluß stehen bleiben. Die Frage, welches sind die Voraussetzungen für den Konkurs der Ehefrau, wie wickelt sich ein solcher ab, kann in all ihren einzelnen Modalitäten täglich praktisch werden und muß gelöst werden.

*) Im Falle des subsidiären gesetzlichen Güterstandes, der Gütertrennung, bietet der Frauenkonkurs nur ganz nebensächliche Besonderheiten. Von einer Darstellung desselben im Falle der Gütertrennung wird deshalb Abstand genommen. Vgl. darüber Quaatz Seite 30—32.

heiratet wäre; grundsätzlich können ebenso alle Frauengläubiger ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung Befriedigung aus dem eingebrachten Gut verlangen (§ 1411); grundsätzlich haftet das Eingebrachte, d. h. der Mann ist verpflichtet, die Befriedigung der Gläubiger aus dem Eingebrachten zu dulden (vergl. Motive S. 254, 255). Die Frauengläubiger haben also die Wahl, ob sie sich an das Eingebrachte oder an das Vorbehaltsgut halten wollen. Die §§ 1412 ff. enthalten die Ausnahmen von der Regel der grundsätzlichen Haftung des Eingebrachten, Ausnahmen, in denen der Mann nicht verpflichtet ist, die Befriedigung der betreffenden Gläubiger aus dem Eingebrachten zu dulden, in denen er mit anderen Worten berechtigt ist, diese Befriedigung zu verbieten. Die freilich vom Manne zu beweisenden Fälle der §§ 1412—1414 schaffen demselben ein „Widerspruchsrecht". (Vergl. Opet zu 1411 not. 1. Neumann zu 1411, I. Schmidt und Habicht zu 1411 not. 1.)

Diejenigen Gläubiger, welchen stets ohne Rücksicht auf das Recht des Mannes der Zugriff ins Eingebrachte offen steht, werden auch wohl als „Vollgläubiger" bezeichnet, diejenigen, denen gegenüber der Ehemann gemäß §§ 1412 ff. das Widerspruchs-„recht" hat, als „Vorbehaltsgläubiger"*). Der Zugriff der Letzteren ins Eingebrachte ist auflösend bedingt durch den Widerspruch des Mannes.

*) Nur der tatsächlich und zu Recht erfolgte Widerspruch des Mannes beeinträchtigt die „Gläubiger"-Position des Vorbehaltsgläubigers.

Die Frau hat ein solches Widerspruchsrecht nicht, sie muß sich eine Befriedigung auch der Vorbehaltsgläubiger aus dem Eingebrachten gefallen lassen. Im Verhältnis der Gläubiger zur Frau und ebenso im Verhältnis der Gläubiger unter einander gibt es die Unterscheidung von Voll- und Vorbehaltsgläubigern und dementsprechend von Eingebrachtem und Vorbehaltsgut nicht. Der Frau stehen „Gläubiger" gegenüber, dem Manne gegenüber können und werden vielfach diese Frauengläubiger den Charakter von teils Voll-, teils Vorbehaltsgläubigern haben.

Regelmäßig wird nun meines Erachtens die Frau Eingebrachtes und Vorbehaltsgut haben, ferner Gläubiger, die dem Manne gegenüber Vollgläubiger, und solche, die dem Manne gegenüber nur Vorbehaltsgläubiger sind.

Von diesem Regelfalle gehe ich zunächst bei meiner Darstellung des Konkurses der Ehefrau aus.

Voraussetzungen der Eröffnung des Konkurses. Zahlungsunfähigkeit.

Das Recht des Ehemannes am eingebrachten Gut bewirkt zwar eine Verfügungsbeschränkung der Frau hinsichtlich dieses eingebrachten Gutes, bezüglich ihrer Geschäftsfähigkeit tritt aber durch die Eheschließung kein Wandel ein; die Frau bleibt unbeschränkt geschäftsfähig, vor allem kann sie sich nach § 1399 B. G. Bs. ohne Zustimmung des Mannes zu Leistungen rechtsgeschäftlich verpflichten. Wie schon oben ausgeführt ist, wird ferner die Einheitlichkeit des Frauenvermögens durch den gesetzlichen Güterstand nicht berührt, das Eingebrachte und das Vorbehaltsgut stellen sich nicht als wirkliche Sondervermögen der Frau dar, sie bleiben vielmehr Teile eines einheitlichen Vermögens, von denen freilich der eine dem nießbrauchähnlichen Rechte des Mannes unterliegt, der andere nicht. Schließlich stehen der Frau, wie ebenfalls schon ausgeführt, „Gläubiger", keine Voll- und Vorbehaltsgläubiger, gegenüber.

Bei dieser Sachlage: — die Frau ist voll geschäftsfähig — ihr Vermögen ist ein einheitliches — die Gläubigerschaft ist ihr gegenüber von gleichartiger

Qualität — liegt keine Schwierigkeit vor, die allgemeinen Bestimmungen der Konkursordnung über die Voraussetzungen des Konkurses und über das Verfahren bis zur Eröffnung desselben für den Fall des Konkurses der unter gesetzlichem Güterrechte stehenden Ehefrau in Anwendung zu bringen. (Ebenso Planck zu 1411, Anm. 8; Schröder S. 39, Anm.; Knitschky Mecklb. Zeitschr. Bd. 18, S. 160 f.; Mayer und Reis S. 86, bes. Anm. 6. Anderer Meinung Planck, Vorentwurf eines Familienrechts; Seuffert in der deutschen Juristenzeitung 1898 S. 119 f; Karl Meyer, § 2 not. I, 2; Jaeger, I. Aufl. Anm. 33 ff. zu § 2.

Die materielle Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens ist die Zahlungsunfähigkeit; die formelle der Antrag eines Gläubigers oder des Gemeinschuldners. Antragsberechtigt ist jeder Gläubiger — ob derselbe im Verhältnis zum Manne als Voll- oder Vorbehaltsgläubiger erscheint, ist unerheblich. Derselbe hat seine Forderung gegen die Frau — schlechthin — und ferner die Zahlungsunfähigkeit der Frau glaubhaft zu machen, d. h. glaubhaft zu machen, daß sie unter Berücksichtigung ihres einheitlichen ganzen Vermögens aus Mangel an Zahlungsmitteln ihre fälligen Schulden nicht bezahlen kann. Von Eingebrachtem und Vorbehaltsgut, von Voll- und Vorbehaltsgläubigern ist bei der Glaubhaftmachung des Antragstellers keine Rede.

Demgegenüber ist (vergl. Quaatz, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 24 Seite 39, Ullmann Seite 135ff., 138, 141; Opet Vorbemerkung zu § 1410ff.

not. 5a) zugunsten der Vorbehaltsgläubiger geltend gemacht worden, es müsse für den beantragenden Vorbehaltsgläubiger genügen, wenn er eine „Zahlungsunfähigkeit hinsichtlich des Vorbehaltsgutes“ glaubhaft mache. Wie eben ausgeführt, liegt keine Veranlassung zu irgendwelcher Modifikation der §§ 102—116 der K. O. vor. Eine derartige Deutung läßt im übrigen das Wort „Zahlungsunfähigkeit“ überhaupt nicht zu. Der Begriff einer „Zahlungsunfähigkeit hinsichtlich des Vorbehaltsgutes“, wie er in der einschlägigen Literatur vielfach (so auch in den Protokollen VI Seite 767ff.) angenommen wird, ist meines Erachtens ganz unmöglich.

Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit enthält, gerade im Gegensatz zu dem der objektiven Überschuldung, ein stark subjektives Element, ist mit der Persönlichkeit des einzelnen in Frage stehenden Rechtssubjektes aufs engste verknüpft: persönliche Eigenschaften, Arbeitskraft, Kredit etc. sind Werte, die bei der Frage, liegt Zahlungsunfähigkeit vor oder nicht, in Ansatz zu bringen sind. Eine Vermögensmasse kann niemals zahlungsunfähig, wohl aber überschuldet sein, zahlungsunfähig allein ist die Person*); diese ist aber etwas Einheitliches, sie kann daher auch nur einheitlich zahlungsunfähig sein, das heißt hinsichtlich ihres ganzen, einheitlichen Vermögens. Insbesondere die physische Person kann

*) Daher kann auch die Konkursordnung in dem § 215 für den Nachlaßkonkurs und den Konkurs über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (K. O. § 236) nicht von einer Zahlungsunfähigkeit sprechen; sie nennt die objektive Überschuldung als Konkursgrund.

daher nicht mit einem Teil ihres Vermögens zahlungsfähig, mit einem anderen zahlungsunfähig sein; sie ist überhaupt zahlungsfähig oder überhaupt zahlungsunfähig, ein Mittelding gibt es nicht.

Bezugnehmend auf die besonderen Verhältnisse des Frauenvermögens bemerke ich hierzu noch folgendes:

Macht der beantragende Vorbehaltsgläubiger glaubhaft, daß im Vorbehaltsgut nicht genügend Mittel vorhanden sind, um die fälligen Forderungen der Vorbehaltsgläubiger zu decken, so könnte er damit vielleicht eine Überschuldung des Vorbehaltsgutes, niemals aber eine Zahlungsunfähigkeit der Ehefrau glaubhaft machen; denn die Befriedigung kann ja auch aus dem Eingebrachten erfolgen, die Frau kann also noch zahlen. Macht nun der beantragende Vorbehaltsgläubiger fernerhin glaubhaft —, dies verlangt unter anderen Quaatz vom Antragsteller, das Gesetz freilich kennt ein solches Erfordernis nicht — daß der Ehemann kraft seines Rechtes am Eingebrachten ihm gegenüber, vielleicht auch den übrigen Vorbehaltsgläubigern gegenüber, die Zahlung aus dem Eingebrachten inhibiert, so ist dennoch nichts erbracht, was die Annahme begründet erscheinen ließe, die Frau sei zahlungsunfähig; denn Zahlungsmittel kann die Frau immer noch haben: im Eingebrachten; ohne Mangel an Zahlungsmitteln aber keine Zahlungsunfähigkeit, wenn auch das Recht eines Dritten, des Ehemannes, diese vorhandenen Zahlungsmittel zeitweise für einen oder einige Gläubiger unantastbar macht. Und ferner, zu

derselben Zeit, wo jener Antragsteller glaubhaft macht, daß er und die übrigen Vorbehaltsgläubiger Befriedigung ihrer fälligen Forderungen aus dem Vorbehaltsgut nicht erreichen können, die Befriedigung aus dem Eingebrachten aber durch den Mann verhindert wird, bezahlt die Frau vielleicht einen Vollgläubiger — oder auch mit neuerdings erfolgter Zustimmung des Mannes einen Vorbehaltsgläubiger — aus dem Eingebrachten. Kann man da sagen, sie sei zahlungsunfähig? Täglich ist der Ehemann in der Lage, den Vorbehaltsgläubigern den Zugriff ins Eingebrachte durch Aufgeben seines Widerspruchs zu eröffnen*). Die Frau hat dann plötzlich wieder Zahlungsmittel, und ein Konkurs, gestützt allein auf sogenannte „Zahlungsunfähigkeit hinsichtlich des Vorbehaltsgutes“ hätte nachträglich seine Voraussetzungen verloren.

Die Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit ist eben die Glaubhaftmachung desjenigen Zustandes, demzufolge der Frau hinsichtlich ihres gesamten einheitlichen Vermögens die nötigen Zahlungsmittel zur Tilgung der fälligen Schulden fehlen. Eine Modifikation des Begriffs Zahlungsunfähigkeit zugunsten eines Teils der Gläubiger dahin vorzunehmen, daß darunter unter Umständen Unfähigkeit zur Zahlung aus einem bestimmten Teile des Vermögens zu verstehen sei, dafür bietet das Gesetz keine Handhabe, ist auch nicht erforderlich.

*) Anders Knitschky (Mecklbg. Zeitschrift Bd. 18 Seite 162 f.). Vgl. darüber unten Seite 36 f.

Die Art und Weise der Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit der Ehefrau bietet keine Besonderheiten; die Frau ist zahlungsunfähig unter denselben Voraussetzungen, wie jeder andere Schuldner. Zahlungsunfähigkeit ist nach dem Gesetz insbesondere dann anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist (K. O. § 102 [2]). Auch fruchtloser Verlauf einer Zwangsvollstreckung und Leistung des Offenbarungseides werden z. B. Anhaltspunkte für die Annahme der Zahlungsunfähigkeit der Ehefrau bieten.

Neben dem Gläubiger ist die Ehefrau selber berechtigt, das Konkursverfahren über ihr Vermögen — schlechthin — zu beantragen. Der Ehemann hat ein solches Recht, den Konkurs über das Vermögen seiner Frau zu beantragen, nicht; er hat ferner keinen Anspruch darauf, in dem ganzen, die Eröffnung vorbereitenden Verfahren gehört zu werden, wie ihm auch das der Frau gegebene Beschwerderecht (K. O. § 109) nicht zusteht.

Die Konsequenzen meiner Darlegung betreffend die Konkursvoraussetzungen mögen zunächst in Hinblick auf die Vorbehaltsgläubiger hart und unbillig erscheinen: Reicht nämlich das Vorbehaltsgut nicht aus, um allen Vorbehaltsgläubigern Befriedigung zu gewähren, und ist ihnen das reichlich vorhandene eingebrachte Gut durch Widerspruch des Mannes gesperrt, so ist den Vorbehaltsgläubigern kein Weg eröffnet, während der Dauer der Verwaltungsgemeinschaft ein Konkursverfahren über das Vermögen der Frau herbeizuführen und so sämtlich wenigstens teilweise Befrie-

digung aus dem Vorbehaltsgut zu erreichen; denn Zahlungsunfähigkeit liegt nicht vor. Es würde also der eine, der schnell, vielleicht rücksichtslos mit Zwangsvollstreckung vorgeht, volle Befriedigung erhaschen, während der andere leer ausgeht. Demgegenüber ist aber zu berücksichtigen: Wer mit einer „Ehefrau" kontrahiert, ihr kreditiert — und das wird der wichtigste Fall einer bloßen Vorbehaltsschuld sein — muß sich sagen, daß das Recht des Ehemannes am Eingebrachten ihm bei Geltendmachung seiner Forderung hindernd in den Weg treten kann; und wer nicht gewußt hat, daß er mit einer Ehefrau kontrahierte, handelte leichtsinnig, einer Unbekannten zu kreditieren. Ein Vorsichtiger wird eben, bevor er einer Ehefrau kreditiert, sich den Zugriff ins Eingebrachte durch Herbeiführung der ehemännlichen Zustimmung sichern. Ferner: wäre es nicht auch bedenklich und praktisch unerfreulich, wenn in einem Falle, wo das Vorbehaltsgut nur geringfügig, Eingebrachtes aber reichlich vorhanden ist, ein Vorbehaltsgläubiger mit Erfolg den Konkurs beantragen könnte? Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß beim Konkurse der Handelsfrau, dem praktisch wichtigsten Falle des Konkurses einer Ehefrau, Vorbehaltsgläubiger, wenn überhaupt, so doch nur eine untergeordnete Rolle spielen werden.

Die diesseitige Auffassung von den Voraussetzungen der Konkurseröffnung über das Vermögen einer Ehefrau führt allein zu einem praktisch möglichen Resultat. Wollte man schon für die Beurteilung der Konkursvoraussetzungen die internen Rechtsverhältnisse zwischen

Mann und Frau: die Scheidung des Frauenvermögens in Eingebrachtes und Vorbehaltsgut, der Frauengläubiger in Voll- und Vorbehaltsgläubiger, grundleglich machen, so würde man auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen. Denn einmal wird schon eine Scheidung der beiden Vermögensteile häufig schwierig sein, zu Streitigkeiten Anlaß geben und ebenso die Scheidung der beiden dem Manne gegenüber ungleich postierten Gläubigergruppen. Unmöglich können doch alle diesbezüglichen Streitigkeiten schon im Verfahren bis zur Eröffnung ihre Erledigung finden!

Was soll denn der Antragsteller alles glaubhaft machen und wie will er es glaubhaft machen? Vor allem aber, wie will man sich Klarheit darüber verschaffen, ob der Ehemann diesem oder jenem Vorbehaltsgläubiger gegenüber von seinem Widerspruchsrechte auch Gebrauch machen wird? — und darauf kommt es doch gerade an. Man kann doch den Mann zu einer diesbezüglichen Erklärung vor der Konkurseröffnung nicht zwingen?

Ist das Verfahren eröffnet, so wird es, wie später auszuführen ist, Sache des Konkursverwalters sein, der Lösung der eben angedeuteten Fragen näher zu treten, wird den Beteiligten und auch dem Ehemanne Gelegenheit gegeben sein, ihren Rechten Geltung zu verschaffen.

Das Recht des Ehemannes am eingebrachten Gut im Konkurse der Ehefrau.

Das Konkursverfahren wird, wenn die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen dafür vorliegen, über das „Vermögen“ der Ehefrau – schlechthin — eröffnet.

Der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes befindet sich nicht, wie schon erwähnt, unter die Zahl der von der Konkursordnung behandelten und geregelten Rechtsverhältnisse. Er ist vor allem kein Rechtsverhältnis, welches ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewähren könnte (cf. K. O. §§ 4 und 47 ff.). Ebenso geht schon aus dem Wortlaut des § 43 der K. O. hervor, daß er dem Manne kein Aussonderungsrecht schaffen kann. Und doch findet sich die Ansicht vielfach vertreten, daß dem Manne ein Aussonderungsrecht hinsichtlich des Eingebrachten zustehe (vergl. Planck zu 1411 Anm. 8, Kleinfeller zu § 2 Anm. 7 u. a.). Nach Seuffert (Konkursprozeßrecht Seite 91/92) kann die Aussonderung verlangen, „wer an einem zur Masse gezogenen Gegenstand ein Recht hat, das nicht auf Befriedigung eines Guthabens aus dem Gegenstande geht“, also auch der Ehemann bezüglich des Eingebrachten. Eine derartig weite Fixierung der Aussonderungsberechtigung widerspricht einfach dem Wortlaut des § 43 K. O., welcher von der

Aussonderung „eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes“ spricht. Das Eingebrachte ist Eigentum der Ehefrau, der Gemeinschuldnerin, kann also nicht ausgesondert werden (vergl. Jaeger, 1. Aufl., zu § 2 Anm. 35, Ullmann, Seite 131, Quaatz, Seite 37 38). Folge dieser Aussonderung soll auch nach Planck nicht Ausscheiden aus der Konkursmasse, sondern lediglich Bildung einer Sondermasse sein. Ein derartiges Aussonderungsrecht gibt es nicht.

Da nun die Behandlung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts des Mannes im Konkurse der Ehefrau keine gesetzliche Regelung gefunden hat, ist die Frage offen: Wie stellt sich der Konkurs zum Recht des Mannes, oder auch, wie stellt sich dieses zum Konkurs?

Nach K. O. § 1 umfaßt das Konkursverfahren das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört, also in unserem Falle auch das Eingebrachte; nach K. O. § 117 hat der Verwalter die Pflicht, das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen, also auch gemäß § 1 das Eingebrachte.

Demgegenüber gibt B. G. B. § 1373 dem Manne das Recht, das Eingebrachte in Besitz zu nehmen, § 1374 die Pflicht, es zu verwalten.

Wessen Recht ist nun das stärkere, das des Mannes oder das des Konkursverwalters?

Ullmann (Seite 132) zieht aus dem Umstande, daß die Behandlung des ehemännlichen Rechts für

den Fall des Konkurses der Ehefrau vom Gesetz nicht geregelt ist, den nach seiner Auffassung „unabweislichen Schluß, daß der Konkurs als solcher dieses Recht nicht beeinflußt, daß es vielmehr nur insoweit durch den Konkurs berührt werden kann, als es überhaupt durch die Geltendmachung einer Forderung, für welche aus dem eingebrachten Gut Befriedigung verlangt werden kann, alteriert wird." Ich halte diesen Schluß nicht für unabweislich, vielmehr ziehe ich aus dem Umstand, daß die Konkursordnung des ehemännlichen Rechts am Eingebrachten keine Erwähnung tut, während sie andere Rechtsverhältnisse, wie Gemeinschaft (K. O. § 16), Pfandrechte (K. O. §§ 48 ff.) etc. erörtert, ihnen besondere Berücksichtigung im Konkurs zuteil werden läßt, gerade den Schluß, daß der Konkurs keine Rücksicht auf das Recht des Mannes nehmen will, soweit der Zweck des Konkurses eine solche Rücksichtnahme nicht verträgt. Der Zweck des Konkurses, die gemeinschaftliche Befriedigung aller Gläubiger (K. O. § 3), kann nun aber nicht, wie später zu zeigen ist, durchgeführt werden, ohne dem Verwalter Besitz und Verwaltung des Eingebrachten einzuräumen; die Verwaltungsmacht des Verwalters ist ja gerade geschaffen, um diesen Zweck nach außen hin sicher zu stellen; folglich muß das Recht des Mannes aus B. G. B. §§ 1373 und 1374 dem Besitz- und Verwaltungsrechte des Konkursverwalters weichen. Ullmann setzt den Fall, daß der einzelne Gläubiger aus dem Frauengut außerhalb des Konkurses Befriedigung sucht, in Vergleich mit dem Falle des Konkurses, welcher im

wesentlichen „ein besonders gearteter Zwang gegen den Schuldner“ sei *). Wie der Mann außerhalb des Konkurses die zwangsweise Befriedigung des einzelnen Vollgläubigers aus dem Eingebrachten dulden muß, ebenso, auch nur ebenso, muß er — nach Ullmann — auch diesen besonders gearteten Zwang dulden; wie er durch die Einzelexekution beeinträchtigt wird, weiter soll er auch nicht durch den Konkurs beeinträchtigt werden **). Meines Erachtens muß der Mann, wenn er diesen Zwang, den Konkurs, überhaupt dulden muß, ihn auch in seiner ganzen Wucht dulden, und dazu gehört eben, daß er sich die Entziehung seines Besitz- und Verwaltungsrechts gefallen lassen muß, denn diese Entziehung ist erforderlich zur Durchführung des Zwanges. Die Einzelexekution beeinträchtigt ihn, soweit ihre Durchführung es verlangt, und der Konkurs beeinträchtigt ihn — nicht, wie eine Einzelexekution

*) Ob ein derartiger Vergleich von Singularexekution und Konkurs angebracht und richtig ist, mag hier unerörtert bleiben; vielfach wird dem Konkurs die Prozeßnatur, der Charakter als Generalexekution abgesprochen: Vgl. Oetker, konkursrechtliche Grundbegriffe Seite 15 f; Sarwey, Kommentar zur Konkursordnung Seite 18; Endemann, das deutsche Konkursverfahren Seite 3 und 4.

**) Konsequenter Weise kommt Ullmann (Seite 140) zu dem Ergebnis, daß der Verwalter vom Ehemann die Herausgabe des Eingebrachten nur dann verlangen resp. erzwingen kann, wenn durch Vollforderungen das Eingebrachte absorbiert wird; ist dies nicht der Fall, hat der Verwalter auch keinen Anspruch bezüglich eines den Vollforderungen entsprechenden Teils des Eingebrachten. Zu demselben Ergebnis kommt Jaeger in seiner zweiten Auflage. (Anm. 33 zu § 2.)

oder eine Summe von Einzelexekutionen, herbeigeführt durch die einzelnen Vollgläubiger, es tun würde, sondern wie eben die Durchführung des Konkurses in ihrer Eigenart — und hierzu gehören eben die Befugnisse des Verwalters — es mit sich bringt.

Schröder (das eheliche Güterrecht, dritte Auflage, Seite 39) beläßt dem Manne sogar stets unbeschränkt sein Besitz- und Verwaltungsrecht am Eingebrachten während des Konkurses der Frau. Daß jedoch die Rechte des Mannes aus §§ 1373, 1374 gegenüber denjenigen des Verwalters aus K. O. § 117 zurückstehen müssen, ergibt sich auch aus folgendem:

Der gesetzliche Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft beruht auf dem Grundgedanken, daß unter Aufrechterhaltung der Eigentumsverhältnisse beider Ehegatten die Erträgnisse des beiderseitigen Vermögens der Bestreitung der Kosten des gemeinsamen ehelichen Lebens gewidmet sein sollen. Zur Durchführung dieses Grundgedankens läßt das Gesetz den Mann die Kosten des ehelichen Aufwandes an sich allein tragen, gibt ihm aber, um ihm einen Beitrag dazu aus dem Frauenvermögen zu gewähren, die Nutznießung am Eingebrachten und zur tatsächlichen Ausübung dieses Nutzungsrechts hinwiederum die Verwaltung und das Besitzrecht. Also lediglich, um die Erträgnisse des Eingebrachten der Bestreitung des ehelichen Aufwandes zuzuwenden, die Nutznießung und um der Nutznießung willen die Verwaltung des Mannes! Nun ist der Konkurs über das Vermögen der Frau eröffnet — sie ist zahlungsunfähig — „Erträgnisse“

des Eingebrachten werden in normalen Fällen nicht vorhanden sein —, da sollte dies Recht des Mannes sich dem Konkurs hemmend in den Weg stellen können, sollte sich stärker erweisen als das Recht des Verwalters auf Besitz und Verwaltung der ganzen Konkursmasse, ein Recht, welches jedem Gemeinschuldner den eigenen Besitz, die eigene Verwaltungsbefugnis ohne weiteres benimmt? Und weiter, wenn man in vereinzelten Fällen auch von „Erträgnissen" des Eingebrachten wird reden können, ist dennoch das „Nutzungs"recht des Mannes am Eingebrachten auf jeden Fall durch den Konkurs der Frau illusorisch gemacht. Denn nach § 1411 können die Gläubiger ohne Rücksicht auf die Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem Eingebrachten verlangen, d. h. sie können aus den einzelnen Stücken des Eingebrachten im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung suchen ohne Rücksicht darauf, daß die etwa in Zukunft aus den betreffenden Stücken erzielbaren Nutzungen dem Manne gebühren; für den Fall des Konkurses kann dies aber nur soviel heißen, als: mit dem Eingebrachten sind die künftig*), d. h. vom Momente der Konkurseröffnung ab, aus demselben zu ziehenden Nutzungen, soweit erforderlich, zur Befriedigung der Gläubiger zu benutzen — die künftigen Nutzungen können also nicht mehr ohne weiteres ins Eigentum des Mannes fallen, sie sind als künftige Teile des Eingebrachten

*) Die bereits gezogenen Früchte sind Eigentum des Mannes geworden, gehören nicht mehr zum Frauenvermögen.

mit demselben zu konkursmäßiger Behandlung vinkuliert. Damit ist das Nutzungsrecht des Mannes, wenn nicht ihm entzogen, so doch den Rechten der Gläubiger, welche der Konkursverwalter wahrzunehmen hat, nachgesetzt. Und wenn nun das Nutzungsrecht des Mannes durch den Konkurs lahm gelegt ist, so kann es nicht als gerechtfertigt erscheinen, seinem bloßen Verwaltungsrechte, welches lediglich der Verwirklichung seines Nutzungsrechtes dient, vor dem Verwaltungsrechte des Konkursverwalters den Vorzug zu geben*).

Wollte man dem Manne Verwaltung und Besitz am Eingebrachten belassen, so würde die Durchführung des Konkurses, die Erzielung einer möglichst umfänglichen Befriedigung der Gläubiger auf äußerste Schwierigkeiten stoßen, zumal in den sehr häufigen Fällen, wo das Eingebrachte den bei weitem größten Teil des Frauenvermögens ausmachen wird. Wie soll die Verwertung und Verteilung vor sich gehen, wenn der Konkursverwalter lediglich das geringe Vorbehaltsgut in Verwaltung hat? Wie soll es mit der Gewinnung der Früchte gehalten werden, die zur Masse gehören? Wie will man die Gläubiger schützen gegen ihnen nachteilige Verfügungen des Mannes — bedarf er doch gemäß B. G. B. § 1376 Abs. 1 und 3 zu oft wichtigen

*) Ebenso Kleinfeller, Kommentar zur K. O. Seite 21 oben. Nach ihm gehören jedoch die Nutzungen soweit nicht zur Masse, als sie nach C. P. O. § 861 der Pfändung entzogen sind (ebenso Quaatz Seite 35 unten). § 861 gehört aber nicht hierher, regelt vielmehr die Frage, inwieweit die bereits gezogenen Früchte der Zwangsvollstreckung ins Vermögen des Mannes unterliegen.

Verfügungen keinerlei Zustimmung? Eine Möglichkeit, derartige Verfügungen anzufechten, liegt nicht vor; die §§ 1391 und 1418 geben keinen genügenden Schutz. Den § 15 K. O. kann man auf die Verfügungsbefugnis des Mannes hinsichtlich des Eingebrachten wohl kaum zur Anwendung bringen, wenn man eben auf dem Standpunkt steht, daß der § 117 K. O. ohne weiteres dieselbe nicht beeinträchtigt; im übrigen würde die Anwendung des § 15 K. O. auch überhaupt eine Verwaltung des Eingebrachten einfach unmöglich machen: dem Manne würde sie alle, auch die notwendigsten Verwaltungsakte, soweit sie irgend welchen Rechtserwerb eines Dritten herbeiführen würden, unterbinden, ohne dem Verwalter dafür irgend welche Verwaltungsbefugnisse einzuräumen.

Der Konkurs der Ehefrau ist praktisch nicht durchführbar, wenn man dem Verwalter nicht Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hinsichtlich des Eingebrachten ohne Rücksicht auf das ehemännliche Recht zugestehen will.

Der besitzende Ehemann hat das eingebrachte Gut an den Konkursverwalter herauszugeben und zwar mit allen nach der Konkurseröffnung gezogenen Nutzungen — dieselben gehören, wie oben ausgeführt, gemäß § 1411 B. G. Bs. zur Konkursmasse. Weigert der Ehemann die Herausgabe, so klagt der Verwalter darauf. Zur Begründung seiner Klage hat er geltend zu machen: das Konkursverfahren über das Vermögen der Frau ist eröffnet, der beklagte Ehemann hat Frauengut — das Eingebrachte — in Besitz. Weitere

Tatsachen braucht der klagende Verwalter zur Klagbegründung nicht anzuführen. Der Einwand des Mannes: das Eingebrachte werde durch die Forderungen der Vollgläubiger nicht erschöpft, den Vorbehaltsgläubigern gegenüber aber mache er von seinem Widerspruchsrechte Gebrauch, ist unerheblich*); ein Angebot des beklagten Ehemannes dahin, er wolle einen der Summe der Vollforderungen entsprechenden Teil des Eingebrachten herausgeben, braucht der Verwalter nicht anzunehmen. Der Verwalter hat Pflicht und Recht, die gesamte Masse sofort in Besitz zu nehmen; sollen doch alle vorhandenen Aktiva durch eine baldige Inbesitznahme des Verwalters für die Verwertung und Verteilung, die durch den Verwalter zu erfolgen haben, sicher gestellt werden — ein im Laufe des Verfahrens sich etwa ergebender Überschuß des Eingebrachten über die aus demselben zu befriedigenden Forderungen ist in Rücksicht auf möglichste Sicherstellung der Gläubiger erst bei Beendigung des Verfahrens herauszugeben.

Soweit dem Manne durch den Konkurs seiner Frau sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht faktisch entzogen ist, kommt für ihn auch die Pflicht, die Lasten des Eingebrachten zu tragen — das Korrelat seiner

*) Über den Fall, daß nur Vorbehaltsgläubiger da sind, und der Mann allen gegenüber sein Widerspruchsrecht gebraucht, vgl. unten Seite 61 ff. Bei der im Text gegebenen Darstellung wird, wie überall, von dem Regelfall, daß beiderlei Gläubiger vorhanden sind, ausgegangen.

Nutznießung — in Wegfall; die Lasten sind insoweit aus der Konkursmasse zu bestreiten.

Ist der Mann bei der Konkurseröffnung nicht im Besitze des Eingebrachten, sondern die Frau, so hat der Verwalter erst recht Pflicht und Recht zur Besitzergreifung: der die Herausgabe verweigernden Frau gegenüber bedarf es einer Klage von seiten des Verwalters nicht, der Gemeinschuldnerin gegenüber gibt das Gesetz bequemere Zwangsmittel.

Nachdem der Konkursverwalter sich den Besitz der Konkursmasse verschafft hat, hat er dieselbe in Rücksicht auf die künftige Verteilung zu verwalten und zu verwerten. Seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hinsichtlich des eingebrachten Gutes unterliegt nicht den Schranken, die derjenigen des Mannes zum Schutze der Interessen seiner Frau gesetzt waren. In den Fällen, wo außerhalb des Konkurses der Ehemann allein verfügen konnte, ebenso wie in den Fällen, wo es der Zustimmung der Frau bedurfte, ist jetzt der Konkursverwalter ausschließlich verfügungsberechtigt. Diese ausschließliche Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hat er in Rücksicht auf die Erzielung eines für die gesamte Gläubigerschaft möglichst günstigen Konkursresultates auszuüben, dabei hat er nach Möglichkeit das Interesse der Gemeinschuldnerin zu schonen, schießlich aber, soweit die Rechte der Gläubigerschaft es zulassen, das ehemännliche Recht am eingebrachten Gut zu respektieren. Denn wenn auch das ehemännliche Recht am Eingebrachten durch den Konkurs der Ehefrau ganz bedeutende tatsächliche Beschränkungen

erleidet, so wird es durch den Konkurs doch keineswegs beendet. Damit, daß die Konkursordnung die Behandlung dieses Rechtes nicht regelt, will sie und kann sie es nicht zerstören — auch arg. ex § 1419 B. G. Bs. — sie drängt es nur zurück. Auch während des Konkurses der Frau übt das Recht des Mannes am Eingebrachten Wirkungen aus: Einmal bleiben unverändert in der Verwaltung und Nutznießung des Mannes diejenigen Gegenstände des Eingebrachten, welche, als einer Zwangsvollstreckung nicht unterliegend, nicht zur Konkursmasse gehören; sodann fällt dem Recht des Mannes jeglicher Neuerwerb der Frau anheim, soweit er nicht Vorbehaltsgut wird. Aber auch hinsichtlich des zur Masse gehörigen, der Gewalt des Konkursverwalters unterworfenen Eingebrachten wird sich oder kann sich wenigstens — wie später auszuführen ist — das Recht des Mannes als wirksam erweisen, insbesondere nach einer Richtung hin sich betätigen, nämlich dahin, daß dem Manne im Laufe des Verfahrens Gelegenheit gegeben ist, der Befriedigung der Vorbehaltsgläubiger aus dem Eingebrachten zu widersprechen. Dies Widerspruchsrecht wird, wie hier schon angedeutet werden mag, auf die Gestaltung der Verteilung von maßgebendem Einfluß sein; es wird einmal eine Spaltung der an sich einheitlichen Schuldenmasse herbeiführen — die Gläubiger werden sich in zwei Gruppen teilen, von denen die eine an der Verteilung des Eingebrachten keinen Anteil hat —, und ferner dementsprechend eine Spaltung der Teilungsmasse in Eingebrachtes und Vorbehaltsgut veranlassen.

Einem außerhalb des Konkursverfahrens stehenden Dritten ein derartiges in die Abwicklung des Verfahrens tief eingreifendes Widerspruchsrecht zuzugestehen, mag zunächst bedenklich erscheinen, aber wenn man es als Ausfluß des durch den Konkurs der Frau bei Seite geschobenen ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts erkennt, wird man dem Manne dies im Verhältnis zu seiner Stellung vor der Eröffnung des Konkurses immerhin geringe Recht zubilligen müssen als schwachen Ersatz seines sonst so umfangreichen Rechtes, als einziges Mittel, welches ihm die Wahrung seiner Interessen in einem gewissen Maße möglich macht, und welches mit einer regelmäßigen, glatten Abwicklung des Verfahrens sehr wohl vereinbar ist.

Jaeger — in seiner zweiten Auflage Anm. 35 zu § 2 — gesteht dem Manne ein solches Widerspruchsrecht nicht zu. Nach ihm weicht das Besitzrecht des Mannes dem des Verwalters nur für den Fall, daß das Eingebrachte zur Deckung der Vollschulden nicht ausreicht (vergl. Seite 22 Anm. 2). Für diesen Fall soll nach Jaeger aber auch dem Manne jeglicher Einfluß auf die Abwicklung des Konkurses benommen sein; damit daß dem Ehemann der Besitz des Eingebrachten entzogen sei, sei das ehemännliche Recht als Hindernis für die Vorbehaltsgläubiger während des Konkurses endgiltig in Wegfall gekommen. Nach diesseitiger Auffassung muß das Recht des Mannes dem des Verwalters weichen, soweit es die Durführung des Konkurses erfordert, es ist aber nicht einzusehen, weshalb darüber hinaus Jaeger das Recht des Mannes unberücksichtigt

lassen will, wenn eben eine solche Berücksichtigung — wie in den späteren Ausführungen gezeigt werden soll — möglich und durchführbar ist. Weshalb soll ohne Not der Mann in seinen Rechten geschädigt werden? Und geschädigt wird er, wollte man Jaegers Ansichten befolgen. Der Mann hat ein Interesse daran — vielleicht erst für die Zukunft — daß die Vorbehaltsgläubiger bei der Verteilung nach Möglichkeit vom Eingebrachten fern gehalten werden, oder was dasselbe besagt, daß die Vollgläubiger im Konkursverfahren möglichst reichlich befriedigt werden; und zur Wahrung dieses Interesses hat er sein Widerspruchsrecht.

Zur Verwirklichung dieses Widerspruchsrechtes muß der Mann ferner berechtigt erscheinen, diejenigen Schriftstücke einzusehen, welche nach gesetzlicher Bestimmung zur Einsicht der „Beteiligten“ auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen sind, besonders also das Inventar und die Bilanz, die Tabelle und das Verteilungs- resp. Schlußverzeichnis. Der Mann gehört zwar nicht zu den Beteiligten, in Rücksicht auf sein Recht am Eingebrachten, auf sein Widerspruchsrecht ist es jedoch erforderlich und billig, ihm Gelegenheit zu geben, sich über den jeweiligen Stand des Verfahrens Kenntnis zu verschaffen.

Die Schuldenmasse.

Wie schon mehrfach ausgeführt ist, ist die Schuldenmasse der Frau einheitlich, die Frau hat „Gläubiger", die durch Anmeldung und Feststellung zur Tabelle Konkursgläubiger werden. Die Anmeldung einer Forderung und deren Feststellung zur Tabelle bieten für den Fall des Frauenkonkurses keine Besonderheiten, sie geschehen ohne Rücksicht auf das ehemännliche Recht am Eingebrachten*). Die Feststellung wirkt wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber allen Konkursgläubigern (K. O. § 145 Abs. 2) — nicht gegenüber dem Ehemann. Das Widerspruchsrecht im Prüfungstermin haben der Verwalter und die Gläubiger (K. O. § 144) — nicht der Ehemann.

Andere (so Kleinfeller zu § 2 Anm. 6) nehmen eine Feststellung des Rechts auf Befriedigung aus dem Eingebrachten zur Tabelle an. Dafür bietet das Gesetz keinen Anhalt. Festgestellt zur Tabelle wird lediglich, was der Gläubiger von der Gemeinschuldnerin zu fordern hat, eventuell auch das Vorrecht (K. O. § 61), welches der Gläubiger für diese seine Forderung

*) Die Vollgläubiger haben gegenüber den Vorbehaltsgläubigern kein Vorrecht im Sinne des § 139 K. O.; hat doch derjenige, der dem Manne gegenüber Vollgläubiger-Qualität besitzt, kein Recht, den bloßen Vorbehaltsgläubiger vom Eingebrachten fern zu halten.

beansprucht; wie der Gläubiger zum Rechte eines Dritten, zum Rechte des Ehemannes steht, eine solche Feststellung zur Tabelle kennt das Gesetz nicht. Sie wäre auch sonst nicht angängig und zwecklos: denn der Ehemann hat kein Widerspruchsrecht im Prüfungstermin; und dementsprechend hätte eine derartige Feststellung — und darauf käme es gerade an — keine rechtskräftige Wirkung gegen ihn.

Wie die Anmeldung einer Forderung und deren Feststellung zur Tabelle stets ohne Rücksicht auf das ehemännliche Recht von statten gehen, wird auch die Verteilung durch den Konkursverwalter ebenfalls ohne Berücksichtigung dieses Rechts vorgenommen, wenn nicht der Mann seinen Widerspruch gegen die Befriedigung des einzelnen Vorbehaltsgläubigers aus dem Eingebrachten geltend macht (ebenso Quaatz Seite 40 unten). Denn, wie schon zu Beginn meiner Darlegungen ausgeführt ist, haftet gemäß B.G.B. § 1411 das Eingebrachte grundsätzlich allen Frauengläubigern; in den Ausnahmefällen der §§ 1412—1414 braucht dagegen der Mann die Befriedigung des betreffenden Gläubigers aus dem Eingebrachten nicht zu dulden, er hat ein Widerspruchsrecht. Im Konkursverfahren geschieht nun die Befriedigung der Gläubiger durch die vom Verwalter zu veranstaltende Verteilung. Diese Verteilung befriedigt aber, — wenn sie eben in regulärer Weise, d. h. ohne Rücksicht auf das Recht des Ehemannes, vorgenommen wird — unterschiedslos alle Konkursgläubiger nach der in § 61 K.O. fixierten Rangordnung, bei gleichem Range nach Verhältnis ihrer

Beträge, aus der ganzen Konkursmasse. Eine solche Verteilung braucht nun der Mann, soweit sie einem Vorbehaltsgläubiger Befriedigung aus dem Eingebrachten gewährt, nicht zu dulden — er kann ihr insoweit widersprechen. Eine wirksame Geltendmachung des ehemännlichen Widerspruchsrechts erst erlegt dem Verwalter die Verpflichtung auf, das Recht des Mannes soweit zu berücksichtigen, als der geschehene Widerspruch es verlangt.

Bevor ein Widerspruch erfolgt ist, hat der Verwalter keine Veranlassung*) und auch vielfach überhaupt keine Möglichkeit, das Recht des Mannes am Eingebrachten zu respektieren. Denn einmal wird er den einzelnen angemeldeten und festgestellten Forderungen gar nicht ansehen können, ob sie dem Manne gegenüber Vollqualität besitzen oder nicht, und ferner kann er niemals wissen, ob überhaupt und welchem der Vorbehaltsgläubiger gegenüber der Mann widersprechen wird.

Tritt also der Mann nicht mit einem Widerspruch hervor, so kann der Verwalter, der Besitz und Verwaltung ausgeübt, die Verwertung der Masse bewerk-

*) Die Frau — die Gemeinschuldnerin — muß eine gemäß K. O. § 61 erfolgende Verteilung dulden, sie hat ein solches Widerspruchsrecht, welches der Verwalter kraft seiner Amtspflicht zu berücksichtigen oder gar selber auszuüben hätte, nicht, kann sie doch auch im Falle der Singularzwangsvollstreckung ins Eingebrachte irgendwelche Einwendungen aus dem Rechte des Mannes nicht herleiten. (Vgl. Gaupp-Stein zu § 766 C. P. O. I not. 1; zu § 739 II a. E.; R. G. 42, 343 ff.)

stelligt hat — gerade in Rücksicht auf die demnächstige Verteilung, gar nicht anders, als zu gemeinschaftlicher und gleichmäßiger Verteilung der Masse unter die Gläubiger schreiten.

Eine analoge Anwendung des § 739 der C. P. O. dahin, daß der Konkursverwalter von denjenigen Gläubigern, die an der Verteilung hinsichtlich des Eingebrachten partizipieren wollen, einen vollstreckbaren Titel gegen den Mann zu verlangen hätte, ist nicht angebracht. — Dadurch, daß das Konkursverfahren auch Forderungen, die bisher des vollstreckbaren Titels gegen den Gemeinschuldner entbehren, zur Befriedigung verhilft, unterscheidet es sich gerade wesentlich von der Singularzwangsvollstreckung. Wenn nun aber in dem Konkursverfahren über das Vermögen der Frau schon gegen diese kein Titel erfordert wird, wird man erst recht keinen Titel gegen den Mann verlangen dürfen, wie der § 739 der C. P. O. ihn für die Zulässigkeit der Singularzwangsvollstreckung ins Eingebrachte „neben“ dem Titel gegen die Frau, die Schuldnerin, voraussetzt*). Und was für ein Titel gegen den Mann

*) Im Laufe des Verfahrens wird freilich durch die von der Gemeinschuldnerin nicht bestrittene Eintragung in die Tabelle dem Gläubiger ein Vollstreckungstitel geschaffen (cf. K. O. § 164 Abs. 2); hat die Gemeinschuldnerin jedoch bestritten, so nimmt der Gläubiger dennoch an der Verteilung teil, obwohl ihm gegen die Gemeinschuldnerin der Titel fehlt.

Besonders in diesem letzteren Fall würde auch die Schaffung des Titels gegen den Mann, die das Vorhandensein eines Titels gegen die Frau zur Voraussetzung hat, während des Konkursverfahrens zum mindesten Schwierigkeiten machen.

sollte das sein? Etwa einer auf „Duldung der Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte“? Der Konkurs ist aber keine „Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte“. Im übrigen würde auch bei dem wichtigen Fall des Konkurses der Handelsfrau gemäß C. P. O. § 741 ein Titel gegen den Mann nicht erforderlich sein.

Ob der Ehemann sein Widerspruchsrecht dem einzelnen Gläubiger gegenüber geltend machen will oder nicht, ist seiner freien Entschließung überlassen. Widerspricht der Mann, so tut er es kraft eigenen Rechtes; ob er dies sein Recht ausüben will oder nicht, ist seine Sache. Die Bedenken, die Knitschky (Seite 162 f.) gegen diese Auffassung äußert, sind ungerechtfertigt: denn zunächst kann und soll die Nichtausübung des Widerspruchsrechtes gegenüber dem einzelnen Gläubiger oder auch gegenüber allen Vorbehaltsgläubigern niemals einen „Verzicht“ auf das ganze Verwaltungs- und Nutznießungsrecht bedeuten, niemals eine Änderung des Güterstandes herbeiführen; es kann sich demnach durch diese Nichtausübung der Mann auch nicht seiner Verpflichtung, die Lasten des Eingebrachten zu tragen — wenn eine solche Verpflichtung während des Konkurses für ihn überhaupt besteht — entziehen, wie Knitschky befürchtet. Ferner ist die Nichtausübung keine Verfügung, die gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot verstieße (B. G. B. § 135), sie verhilft vielmehr einer Verfügung der Frau, die ihr zwangsweise durch den Gläubiger oder die Gläubiger aufgedrängt wird, zur Existenz. Und ferner verstößt der Mann, wenn er sich den Vor-

behaltsgläubigern gegenüber passiv verhält, niemals gegen Treu und Glauben: die Vollgläubiger konnten, als sie kontrahierten, mit nichten darauf rechnen, daß sie allein Befriedigung aus dem Eingebrachten erhalten würden, sondern sich nur darauf verlassen, daß das ganze Vermögen der Frau ohne Rücksicht auf das Recht des Ehemannes ihnen haftbar sei. Wenn der Ehemann die Berichtigung der Frauenschulden durch Unterlassen seines Widerspruchs ermöglicht, wird man schließlich darin in keinem Falle eine Verletzung seiner Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Eingebrachten (B. G. B. § 1374 Satz 1) erblicken können, — wie Opet zu § 1411 not. 1b es für möglich hält — sondern lediglich die Erfüllung einer Anstandspflicht den Gläubigern seiner Frau und somit auch dieser selbst gegenüber. (Vergl. hierüber Quaatz Seite 33).

Der Widerspruch steht im freien Belieben des Mannes; dieser kann durch die Frau resp. den Konkursverwalter demnach nicht angehalten und gezwungen werden, der Befriedigung der Vorbehaltsgläubiger hinsichtlich des Eingebrachten zu widersprechen.

Es fragt sich nun, wem gegenüber geschieht der Widerspruch, wie und wann hat er zu geschehen, und welche Wirkungen sind ihm beizulegen.

Bei der Beantwortung dieser Fragen ist zu berücksichtigen, daß das Widerspruchsrecht des Mannes, eines am Konkurse unbeteiligten Dritten, im Konkurs und sein Einfluß auf das Verfahren etwas außergewöhnliches ist, daß in der Konkursordnung keine Bestimmungen enthalten sind, die direkt eine Lösung

der obigen Fragen ergeben könnten. Der Widerspruch ist eben möglichst derart zu gestalten, daß er in den Rahmen der Konkursordnung hineinpaßt.

Der Konkursverwalter besitzt und verwaltet die gesamte Konkursmasse, das Eingebrachte, wie das Vorbehaltsgut, er verwertet und verteilt später. Anmeldung und Feststellung zur Tabelle erfolgen ohne Mitwirkung des Mannes, ohne Rücksicht auf das ehemännliche Recht; gegen die angemeldete und festgestellte resp. festzustellende Forderung will der Mann nun sein Widerspruchsrecht ausüben. Durch Einsicht der Tabelle oder sonst irgendwie hat er sich Kenntnis über die Gläubiger verschafft, jetzt will er verhindern, daß ein Gläubiger, der seiner Ansicht nach ihm gegenüber nur Vorbehaltsgläubiger ist, bei der demnächstigen Verteilung auch aus dem Eingebrachten seine Befriedigung resp. verhältnismäßige Befriedigung findet. Mit seinem Widerspruch will er nicht die Forderung des Gläubigers gegen die Frau bestreiten — dies müßte er dem Gläubiger gegenüber tun, das würde ihm aber wenig nützen; sie ist festgestellt oder wird festgestellt, ohne daß er irgend welchen Einfluß darauf hätte — nein, er will seinem Rechte am Eingebrachten bei der Verteilung die demselben in den Ausnahmefällen der §§ 1412 ff. zukommende Berücksichtigung verschaffen, er will einen andern, vom gewöhnlichen abweichenden, seinem Rechte günstigeren Verteilungsmodus schaffen *) (vergl. Schmidt-Habicht

* Eine genauere Charakteristik des Widerspruchs findet sich weiter unten (Seite 42 f.) bei der Erörterung der Frage, wem

zu § 1411 not. 9. c. δ, Seuffert Seite 87). Die Verteilung ist aber Sache des Verwalters, also wird dieser auch die geeignete Persönlichkeit sein, an die sich der Mann zweckmäßigerweise mit seinem Widerspruch wendet. Die geschehene Widerspruchserklärung schafft dem Manne, vorausgesetzt natürlich, daß die materiellrechtlichen Erfordernisse für die Nichthaftung des Eingebrachten dem vom Widerspruch betroffenen Gläubiger gegenüber (B. G. B. §§ 1412—1414) vorliegen, einen Anspruch gegen den Verwalter, die Verteilung unter Berücksichtigung einer derartigen Nichthaftung des Eingebrachten vorzunehmen. Freilich wird der Verwalter aus der bloßen Widerspruchserklärung Veranlassung nicht nehmen können, von dem durch die Konkursordnung für die Regelfälle allgemein festgesetzten Verteilungsmodus abzuweichen; das vertrüge sich nicht mit seiner Amtspflicht, er wird vielmehr vom Manne einen Nachweis dahin, daß ihm, dem Manne, gegenüber der betreffende Gläubiger nur die Qualität eines Vorbehaltsgläubigers besitzt, verlangen dürfen und müssen, bevor er sich zu einer solchen außergewöhnlichen Verteilung herbeiläßt; wird er doch ohne weiteres regelmäßig nicht in der Lage sein, sich zu vergewissern, ob der tatsächlich geschehene Widerspruch auch materiell begründet war. Weist der Mann dem Verwalter eine die Berechtigung des Widerspruches anerkennende Erklärung des Gläubigers nach, so wird dem Verwalter dies genügen, ebenso auch, wenn der

gegenüber der Widerspruch, falls derselbe auf Widerstand stößt, im Wege der Klage durchzufechten ist.

Mann ein rechtskräftiges Urteil erbringt, welches eine frühere Klage des Gläubigers gegen ihn auf Duldung der Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte als unbegründet abweist.

Ein genereller Widerspruch des Mannes dahin: ich mache mein Recht am Eingebrachten geltend, ich widerspreche allen, die mir gegenüber nur Vorbehaltsgläubiger sind, wird wohl kaum als genügend angesehen werden können, wird man doch dem Verwalter eine diesbezügliche Prüfung aller angemeldeten Forderungen auf eine allgemeine Widerspruchserklärung des Mannes hin kaum zumuten können, abgesehen davon, daß eine solche Prüfung dem Verwalter nur in seltenen Fällen einen Aufschluß über die Qualität einer Forderung dem Manne gegenüber geben würde. Der Mann hat vielmehr in bezug auf den einzelnen, bestimmten Gläubiger zu widersprechen, vor allem wird eine diesbezügliche Feststellungsklage, über die später zu handeln, einen genau dahin präzisierten Antrag erforderlich machen.

Nach Quaatz (Seite 40 unten) scheint ein solcher generell erklärter Widerspruch genügen zu sollen; nach ihm ist es dann aber auch Sache der Gläubiger, wenn einmal der Widerspruch erfolgt ist, ihrerseits dem Konkursverwalter den nötigen Nachweis für die Vollqualität ihrer Forderungen und zwar einen Titel „auf Duldung der Zwangsvollstreckung“ zu erbringen. Abgesehen davon, daß ein Titel „auf Duldung der Zwangsvollstreckung“ im „Konkurse“ nicht angebracht ist — eine analoge Anwendung des § 739 der C.P.O. ist

nicht am Platze, wie bereits ausgeführt ist — muß man m. E., wenn einmal der Verwalter berechtigt und verpflichtet ist, beim Fehlen jeglichen ehemännlichen Widerspruchs alle Gläubiger bei der Verteilung gleichmäßig zu berücksichtigen, was auch Quaatz annimmt, und wenn ferner der Widerspruch des Ehemannes nur dadurch als gerechtfertigt erscheinen kann, daß er sich auf die Ausnahmen der §§ 1412 ff. gründet, auch vom Manne verlangen, daß er diese Ausnahmefälle, die Voraussetzungen für die von ihm begehrte außergewöhnliche Verteilung, dem Verwalter vor Augen führe. Der vom Widerspruch betroffene Gläubiger kann und wird abwarten, ob der Mann mit seinem Widerspruch beim Verwalter Erfolg hat; wenn letzteres der Fall ist, bietet sich für den Gläubiger immer noch Gelegenheit, wie später auszuführen ist, seine Rechte wahrzunehmen.

Ob der Verwalter den Widerspruch bei der Verteilung berücksichtigen will oder nicht, ist Sache seines pflichtmäßigen Ermessens. Berücksichtigt er den Widerspruch nicht — und dies wird der Ehemann spätestens aus dem Verteilungs- resp. Schlußverzeichnis*) erfahren — so bleibt dem Manne, um seinem Widerspruch Wirksamkeit zu verschaffen, nur der Klageweg.

Gegen wen klagt nun der Mann, gegen den Ver-

*) In dem gemäß § 151 K. O. anzufertigenden Verzeichnisse muß der Verwalter, wenn überhaupt ein wirksamer Widerspruch erfolgt ist, den besonderen Verhältnissen beim Frauenkonkurse Rechnung tragend, die Gläubiger, die aus der ganzen Masse befriedigt werden sollen, von denjenigen, denen nur das Vorbehaltsgut zur Befriedigung dient, getrennt aufführen.

walter oder den Gläubiger? Meines Erachtens kann nur eine Klage gegen den Verwalter in Frage kommen. Denn was ist das Klagebegehren des Mannes, was will er feststellen lassen? Der Mann will sein dingliches Recht am Eingebrachten zur Geltung bringen, dessen Umfang dahin festgestellt wissen, daß es den einzelnen vom Widerspruch betroffenen Gläubiger vom Eingebrachten fern zu halten außerhalb des Konkurses imstande war, und daß dies bei der demnächstigen Verteilung zu berücksichtigen ist. Eine solche Feststellung kann er nur dem Verwalter, dem die Verteilung obliegt, gegenüber erzielen; dieser allein ist ausschließlich verfügungsberechtigt bezüglich der ganzen Konkursmasse und somit an sich auch bezüglich des Eingebrachten; der ausschließlichen Verfügungsgewalt des Verwalters, der das ehemännliche Recht weichen mußte, will der Mann nun seinerseits wieder Abbruch tun, indem er feststellen läßt, daß diese Verfügungsgewalt des Verwalters, die in der Verteilung ihren Abschluß findet, dahin zu Gunsten des Mannes beschränkt ist, daß der Verwalter bei der Verteilung das ehemännliche Recht am Eingebrachten dem vom Widerspruch betroffenen Gläubiger gegenüber als bevorzugt berücksichtigen muß. Der Antrag des Ehemannes geht dahin, festzustellen, daß der beklagte Verwalter verpflichtet ist, die Masse derart zu verteilen, daß der Gläubiger nur bei der Verteilung des Vorbehaltsgutes mit seiner Forderung berücksichtigt wird.

Eine Feststellung zwischen Mann und Gläubiger, wie sie vielfach angenommen wird, so von Planck

zu 1411 not. 8*); Quaatz Seite 41, u. a., ist nicht möglich. Was sollte der Mann dem Gläubiger gegenüber feststellen lassen? Etwa, daß er zur Duldung der Zwangsvollstreckung dem Gläubiger gegenüber nicht verpflichtet ist? Hier handelt es sich garnicht um eine Zwangsvollstreckung (vergl. Seite 22 Anm. 1), jedenfalls nicht um eine Zwangsvollstreckung im Sinne des § 739 der C.P.O. Oder auch, daß die Forderung des Gläubigers eine solche ist, der gegenüber nach B.G.B. §§ 1412—1414 das Eingebrachte nicht haftet? Der Gläubiger hat im Konkurs aber gar keinen Anspruch auf Befriedigung aus dem Eingebrachten, er hat einen Anspruch auf konkursmäßige Befriedigung (K.O. § 3), weiter nichts (vergl. Motive zur K.O. Seite 15 und 16, in Hahn Band 4 Seite 45). Diesen Anspruch auf konkursmäßige Befriedigung will der Mann dem Gläubiger nicht bestreiten, er will Art und Weise dieser konkursmäßigen Befriedigung selber verändert wissen, und das kann er nur durch Klage gegen den Verwalter erreichen.

Und ferner, ein Urteil zwischen Mann und Gläubiger entbehrt der Rechtskraft gegen den Verwalter, zwingt diesen immer noch nicht, das Recht des Mannes der erstrittenen Feststellung gemäß bei der Verteilung zu berücksichtigen. Auch bietet die hier vertretene Ansicht, daß derartige Feststellungen dem Konkursverwalter gegenüber zu geschehen haben, den praktischen Vorteil, daß alle die einzelnen Gläubiger

*) Planck weist dem Gläubiger ferner die Betreibung der Feststellung zu — jedoch ohne nähere Begründung.

betreffenden Widersprüche in einem Verfahren ihre Erledigung finden können.

Mag man nun die vielumstrittene Rechtsstellung des Verwalters auffassen, wie man will — in dem erörterten Feststellungsprozeß streitet er für die hinsichtlich der Konkursmasse bestehenden Rechte der Gemeinschuldnerin und der Gläubiger in ihrer Gesamtheit, ist er bemüht, die Masse von dem Rechte eines Dritten freizuhalten, resp. die Ausdehnung eines solchen Rechts zu verhindern — auf jeden Fall wird durch ein zu Gunsten des Mannes ergangenes rechtskräftiges Urteil der Anspruch des Mannes auf dementsprechende Berücksichtigung bei der Verteilung unumstößlich *) gesichert, dieser Erfolg kann ihm durch den vom Widerspruch betroffenen Gläubiger (durch Einwendung gegen das Verzeichnis) nicht wieder streitig gemacht werden.

Einer vor der Konkurseröffnung erfolgten Verurteilung des Mannes oder einem urkundlichen Anerkenntnis desselben auf Duldung der Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte (C. P. O. §§ 739, 794 Nr. 5 Abs. 2) ist dagegen in dem hier beregten Feststellungsprozeß für und gegen die Parteien, den Ehemann und den Konkursverwalter, wohl kaum rechtskräftige Wirkung, sondern wohl lediglich die Bedeutung eines eventuellen Beweismittels beizulegen.

Eine Frist zur Geltendmachung des Widerspruchsrechts ist dem Manne nicht gesetzt, doch wird er zur

*) Eventuell ist in Analogie von K. O. § 147 Rechtskraft gegen alle Konkursgläubiger anzunehmen.

sicheren Wahrung seiner Rechte zum mindesten guttun, vor der Vornahme der Verteilung durch den Verwalter seinen Rechten Geltung zu verschaffen.

Der auf gütlichem Wege oder durch Klage zur Anerkennung gebrachte Widerspruch bewirkt eine ihm entsprechende Berücksichtigung des ehemännlichen Rechts am Eingebrachten im Verteilungsverfahren; indem er Gläubiger von der Verteilung hinsichtlich des Eingebrachten ausschließt, bewirkt er eine Scheidung der vom Widerspruch betroffenen Gläubiger von den übrigen. Schon in dem Verzeichnis, das gemäß K. O. § 151 auf der Gerichtsschreiberei vor der Vornahme einer Verteilung niederzulegen ist, hat der Verwalter diese Scheidung zum Ausdruck zu bringen.

Ist ein Gläubiger mit seiner durch den Widerspruch geschaffenen schlechteren Gläubigerposition nicht einverstanden, fühlt er sich dadurch, daß er im Verzeichnis nur als Vorbehaltsgläubiger in Ansatz gebracht ist, zu Unrecht benachteiligt, so hat er gemäß K. O. §§ 158, 162 seine Einwendungen gegen das Verzeichnis — verfolgbar im Offizialverfahren beim Konkursgericht — geltend zu machen. Der Weg des Prozesses ist dem Gläubiger im Interesse einer beschleunigten Erledigung — die Einwendungen sind kurzfristig — benommen. Quaatz (Seite 41) eröffnet auch hier dem Gläubiger den Prozeßweg, er soll auf Feststellung gegen den Mann klagen. Die Einwendung gegen das Verzeichnis verwirft er, weil es sich hier nicht um Teilnahme an einer einzelnen Verteilung, sondern um den Umfang des materiellen Gläubiger-

rechts handele. Dem entgegen ist bereits ausgeführt: um den Umfang des materiellen „Gläubiger"-Rechts handelt es sich hier nicht, derselbe ist zur Tabelle festgestellt; die Frage aber: — wie stand außerhalb des Konkurses der Gläubiger hinsichtlich der Zwangsvollstreckung zum Manne und dessen Recht am Eingebrachten? — ist im Konkurse der Frau lediglich von Wirksamkeit für die Teilnahme des Gläubigers an der Verteilung.

Nach Seuffert (Seite 87/88) sind alle Streitigkeiten über die Zugehörigkeit eines Gläubigers zu der einen oder anderen Gläubigerkategorie durch Einwendungen gegen das Verzeichnis zu erledigen, nach ihm hat also auch der Ehemann seine Rechte durch solche Einwendungen zur Geltung zu bringen. Die Einwendung findet aber innerhalb des Konkursverfahrens, im Offizialverfahren beim Konkursgericht ihre Erledigung, sie ist schon deshalb dem Manne — einem Dritten, am Konkursverfahren Unbeteiligten — zu versagen; ob im übrigen die oben gegebene Charakteristik des Klagebegehrens des Mannes die Verfolgung durch solche Einwendung zuließe, mag daher unerörtert bleiben.

Daraus, daß ein Gläubiger trotz erklärten Widerspruchs des Mannes im Verzeichnis als Vollgläubiger in Ansatz gebracht ist, kann ein anderer Gläubiger eine Einwendung gegen das Verzeichnis nicht herleiten: der Gläubiger hat kein den Vorbehaltsgläubiger ausschließendes Recht am Eingebrachten, er muß es hier vielmehr dem Manne überlassen, sein Recht selbst zu wahren.

Teilungsmasse.

Was die Teilungsmasse anbetrifft, so macht ein zu Recht erfolgter Widerspruch des Mannes eine Teilung derselben in Eingebrachtes und Vorbehaltsgut erforderlich. Diese Teilung nimmt der Verwalter kraft seines Amtes vor, sie stellt sich als ein die Verteilung vorbereitender Verwaltungsakt dar; die Prüfung und Entscheidung der Frage, ob ein Gegenstand zum Eingebrachten oder zum Vorbehaltsgut zu rechnen ist, gehört zu den Amtspflichten des Verwalters; derselbe wird sich dabei auf die Auskunft, zu deren Erteilung ihm die Gemeinschuldnerin verpflichtet ist (K. O. § 100), stützen müssen, kann sich auch den Anspruch der Frau gegen ihren Ehemann auf Mitwirkung bei der Feststellung des Bestandes des Eingebrachten (B. G. B. § 1372) zunutze machen. Eine unrichtige, durch den Verwalter erfolgte Feststellung des Bestandes der beiden Vermögensteile der Gemeinschuldnerin würde bei der demnächstigen Verteilung die Position derjenigen Vorbehaltsgläubiger, denen gegenüber der Mann sein Widerspruchsrecht ausgeübt hat, zugunsten der übrigen Gläubiger, resp. umgekehrt verschlechtern, den Verwalter gemäß K. O. § 82 den Benachteiligten verantwortlich machen.

Wer mit der durch den Verwalter erfolgten Scheidung des Eingebrachten vom Vorbehaltsgut nicht einverstanden ist, muß eine richterliche Entscheidung gegen den Verwalter herbeiführen; diesem wird dabei stets die Beklagtenrolle zufallen.

Hat der Verwalter einen Gegenstand dem Vorbehaltsgute zugerechnet entgegen der Ansicht des Ehemannes, welcher ihn als zum Eingebrachten — zu seiner Rechtssphäre — gehörend angesehen wissen will, so hat der Ehemann ein rechtliches Interesse daran, eine diesbezügliche Feststellung zu erzielen: er klagt auf Feststellung gegen den Konkursverwalter; die Aktiv-Legitimation schafft ihm sein Recht auf Verwaltung und Nutznießung des Eingebrachten. Die Feststellung erfolgt für und gegen die gesamte Konkursmasse; die Beweislast regelt sich nach B. G. B. § 1363. Wird fälschlich — nach Ansicht des Ehemannes — vom Verwalter ein Gegenstand als zum Eingebrachten gehörig angesehen, so wird der Ehemann kein Interesse an einer anderweitigen Feststellung haben — im Gegenteil.

Eine Frist zur Anstellung der Feststellungsklage ist dem Manne auch hier nicht gesetzt; auch hier wird es jedoch sein Interesse erfordern, daß er klageweise gegen den Verwalter vorgeht, bevor eine Verteilung stattgefunden hat, wenn er nicht später lediglich auf eine eventuelle Schadensersatzklage gegen den Verwalter resp. Bereicherungsklage gegen einen Teil der Gläubiger angewiesen sein will.

Anders gestaltet sich die Sache, wenn ein Gläubiger

sich durch eine unrichtige Scheidung des Frauenvermögens in Eingebrachtes und Vorbehaltsgut benachteiligt fühlt. Den Gläubigern ist hier der Weg, im förmlichen Prozesse eine Feststellung gegen den Konkursverwalter zu erstreiten, zu versagen. Denn es fehlt ihnen an der nötigen Legitimation; stehen doch die Gläubiger mit ihrem Anspruch auf konkursmäßige Befriedigung in keinerlei rechtlicher Beziehung zu den einzelnen Gegenständen der Konkursmasse — die Vollgläubiger haben kein die Vorbehaltsgläubiger ausschließendes Recht am Eingebrachten und umgekehrt nicht die letzteren am Vorbehaltsgut. Die Scheidung des Eingebrachten vom Vorbehaltsgut wird sich für die Gläubiger lediglich im Verteilungsverfahren fühlbar machen. Daher ist ihnen auch in diesem Verteilungsverfahren Gelegenheit zu geben, entgegen den Entschließungen des Konkursverwalters über Art und Weise der vorzunehmenden Verteilung ihren Interessen durch richterliche Entscheidung Schutz und Wahrung zu verschaffen, und zwar unter folgenden Gesichtspunkten:

Vor der Vornahme einer Verteilung hat der Verwalter „ein Verzeichnis der bei derselben zu berücksichtigenden Forderungen auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen und die Summe der Forderungen, sowie den zur Verteilung verfügbaren Massenbestand öffentlich bekannt zu machen". (K. O. § 151.) Nach der besonderen Lage der Dinge beim Konkurse einer Ehefrau ist aber ein einheitliches Verzeichnis aller Forderungen, wie schon erwähnt, und ebenso eine einheitliche Bekannt-

gabe des gesamten Massenbestandes – vorausgesetzt natürlich, daß ein Widerspruch des Mannes erfolgt ist, — völlig sinnlos, vielmehr sind, wie in dem Verzeichnis der Forderungen diejenigen Vorbehaltsforderungen, die vom Widerspruch betroffen sind, von den übrigen Forderungen getrennt aufzuführen sind, ebenso der Bestand des Eingebrachten und der des Vorbehaltsguts von einander getrennt bekannt zu machen, wenn überhaupt die ganze Bestimmung des § 151 ihren Zweck, Kontrolle und Benachrichtigung für die künftige Verteilung zu gewähren, erfüllen soll. Die §§ 158, 162 K.O. geben nun den Gläubigern die Möglichkeit, Einwendungen gegen das „Verzeichnis“ im Wege des Offizialverfahrens beim Konkursgericht zu erheben. Eine analoge Anwendung der §§ 158, 162 auf den Fall der Meinungsverschiedenheit zwischen Verwalter und einem Gläubiger, betreffs Zugehörigkeit eines Massegegenstandes zum Eingebrachten oder zum Vorbehaltsgut, erscheint nun infolge der außergewöhnlichen Lage der rechtlichen Verhältnisse beim Frauenkonkurse und des Fehlens jeglicher gesetzlicher Bestimmung geboten und gerechtfertigt: denn einmal muß doch der Gläubiger ein Mittel haben, sich gegen Benachteiligung infolge unrichtiger Trennung des Eingebrachten vom Vorbehaltsgut zu wehren, und ferner ist die Einwendung gemäß §§ 158, 162 dem Gläubiger gerade als Mittel gegeben, nach Feststellung seines Gläubigerrechtes zur Tabelle dem Konkursverwalter nun auch eine gebührende Berücksichtigung dieses seines Gläubigerrechtes bei der Verteilung aufzunötigen

— und hier handelt es sich eben um solche Berücksichtigung bei der Verteilung. Der Gläubiger kann demnach seine Einwendungen gegen die gemäß § 151 bekannt gemachte Fixierung der beiden Massebestände, des Eingebrachten und des Vorbehaltsgutes, im Offizialverfahren beim Konkursgericht verfolgen (ebenso Quaatz, Seite 40, vergl. Seuffert, Seite 88).

Herrscht über den Umfang des Eingebrachten und des Vorbehaltsgutes Streit zwischen Gläubigern und dem Manne oder auch zwischen den Gläubigern untereinander, so ist dies unbeachtlich: der Konkursverwalter nimmt die Trennung der beiden Teile der Konkursmasse vor. Ein Feststellungsprozeß zwischen Mann und einem Gläubiger oder zwischen den Gläubigern untereinander wäre im übrigen hier auch gänzlich ausgeschlossen; denn den Gläubigern würde Aktiv- wie Passiv-Legitimation fehlen — aus den oben erwähnten Gründen —, auch würde das erzielte Urteil der Rechtskraft gegen die Masse ermangeln, den Verwalter zu irgendwelcher Berücksichtigung der erstrittenen Feststellung nicht verpflichten.

Der Konkursverwalter hat nach K.O. § 124 ein Inventar und eine Bilanz anzufertigen; dieselben sollen einen Überblick über die gesamte Vermögenslage des Gemeinschuldners gewähren. Da nun im Konkurse der Ehefrau ein solcher Überblick nur unter Berücksichtigung des ehemännlichen Rechts am Eingebrachten möglich ist, so wird der Verwalter — vorausgesetzt natürlich, daß von Seiten des Mannes ein Widerspruch bereits erfolgt ist oder doch zu erwarten ist — schon im

Inventar und in der Bilanz die Trennung des Eingebrachten vom Vorhehaltsgut erkenntlich machen, ebenso wie die Spaltung der Schuldenmasse, soweit letztere zurzeit möglich ist. Selbstverständlich ist der Verwalter an die einmal hier durch ihn geschehene Feststellung der Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Eingebrachten oder zum Vorbehaltsgut nun nicht für den ganzen Verlauf des Verfahrens gebunden, vielmehr ist er jederzeit in der Lage, seine Feststellungen zu rektifizieren. Die Bekanntgabe der beiden Massebestände, die gemäß K. O. § 151 vor der Vornahme der Verteilung zu erfolgen hat, setzt jedoch eine endgültige Regelung voraus. Der Mann kann jederzeit mit seiner Feststellungsklage gegen den Verwalter vorgehen, der Gläubiger muß die Bekanntgabe der Massebestände, also den Zeitpunkt abwarten, wo für ihn definitiv ersichtlich ist, daß ihm bei der demnächstigen Verteilung durch unrichtige Scheidung der beiden Teile der Konkursmasse ein Schade erwachsen wird.

Die Verteilung.

Die bisherigen Darlegungen ergeben: das Konkurs-Verfahren über das Vermögen der Ehefrau ist formell ein einheitliches, die Schuldenmasse und die Teilungsmasse, die nach außen hin als einheitlich erscheinen, sind jedoch infolge Widerspruchs des Ehemannes gegen die Befriedigung eines Vorbehaltsgläubigers aus dem Eingebrachten in sich gespalten. Volle innere Einheitlichkeit des gesamten Verfahrens ist infolge der rechtlichen Stellung der Frau zum Manne nicht durchführbar. Wie die internen Rechtsverhältnisse zwischen Gemeinschuldnerin und ihrem Ehemanne die Durchführung des Verfahrens auf Grundlage der allgemeinen Bestimmungen der Konkursordnung überhaupt schwierig machen, so haben sie insbesondere über den Modus, den der Konkursverwalter bei der Verteilung der Masse anzuwenden hat, um allen Konkursgläubigern gerecht zu werden, zu mannigfachen Kontroversen Anlaß gegeben (vergl. besonders Planck zu 1411 not. 8, Mayer und Reiß Seite 86 f.; — Schröder Seite 39, Friederichs Seite 45 f.; — Quaatz, Seite 43 f., Seuffert Seite 87 f., Opet Vorbem. zu 1410 ff. not. 5, Schmidt und Habicht zu 1411 not. 9 c. γ, Dücker Seite 76 ff.)

Nach K. O. § 3 dient die Konkursmasse zur „gemeinschaftlichen" Befriedigung aller Gläubiger. Dieser Grundsatz der gemeinschaftlichen Befriedigung aller Gläubiger muß auf jeden Fall auch für den

Frauenkonkurs aufrecht erhalten werden, und er kann aufrecht erhalten werden. Denn eine gemeinschaftliche Befriedigung schließt begrifflich nicht aus, daß einzelnen Gläubigern die Befriedigung aus bestimmten Gegenständen der Masse versagt ist (vergl. Mayer-Reis Seite 86 Anm. 5), wie dies für die vom Widerspruch des Mannes betroffenen Vorbehaltsgläubiger hinsichtlich des Eingebrachten der Fall ist; gibt doch die Konkursordnung im § 228 Abs. 1 selbst ein solches Beispiel. Gemeinschaftliche Befriedigung ist nicht gleichbedeutend mit „gleichmäßiger" Befriedigung, wie dies vielfach angenommen wird (so z. B. von Seuffert Seite 1). „Die Gemeinschaftlichkeit der Befriedigung beruht — wie Kleinfeller (Seite 23) sagt — auf der Einheit des Verfahrens, insbesondere auf der Einheit des die Verwertung und Verteilung der Masse bewirkenden Organes; die Gleichmäßigkeit hängt von dem Umfange der Befriedigung ab", und dieser ist im Konkurse der Ehefrau beeinflußt durch den verschiedenen Gegenstand der Haftung für die einzelnen Frauengläubiger.

Der Konkursverwalter hat die Gläubiger gemeinschaftlich aus der Masse zu befriedigen, und zwar die Vollgläubiger aus der ganzen Masse, die Vorbehaltsgläubiger*) aus dem zur Masse gehörigen Vorbehaltsgut.

Bei der Vornahme der Verteilung hat der Konkursverwalter lediglich das Gesamtinteresse der Gläubiger

*) Ich bezeichne bei der Darstellung des Verteilungsverfahrens der Kürze wegen die „vom Widerspruch des Mannes betroffenen" Vorbehaltsgläubiger schlechthin als „Vorbehaltsgläubiger", alle übrigen Gläubiger als „Vollgläubiger".

zu berücksichtigen. Dem Manne ist vor der Verteilung hinreichend Gelegenheit gegeben, seine Rechte wahrzunehmen, für die Verteilung eine Grundlage zu schaffen, wie er sie, gestützt auf sein ehemännliches Recht, verlangen konnte und durfte. Das Gesamtinteresse der Gläubiger erfordert nun eine für alle möglichst ergiebige Ausnutzung der ganzen Masse. Eine Schranke ist dem Konkursverwalter dabei gezogen: kein Vorbehaltsgläubiger darf an der Verteilung des zur Masse gehörigen Eingebrachten Anteil haben. Ferner ist zu betonen, es handelt sich um „eine" Konkursmasse, gegen diese eine Masse kann nicht dieselbe Forderung mehrmals zum ganzen Betrage geltend gemacht werden*).

Hiernach sind meines Erachtens für den Konkursverwalter nur zwei Verteilungsmethoden möglich, je nachdem, ob er an die Verteilung des einen oder des anderen Masseteils zunächst herangeht:

1. Er verteilt zunächst das Vorbehaltsgut unter alle Gläubiger nach Verhältnis der Höhe der einzelnen Forderungen und dann das Eingebrachte verhältnismäßig unter die Vollgläubiger, soweit möglich, bis zur Höhe des bei der Verteilung des Vorbehaltsgutes erlittenen Ausfalles**), oder aber umgekehrt;

2. er befriedigt, soweit möglich, die Vollgläubiger aus dem Eingebrachten und läßt sie dann in Höhe ihres Ausfalles mit den Vorbehaltsgläubigern bei der Verteilung des Vorbehaltsgutes konkurrieren.

*) Dies scheint Planck zu übersehen. — Näheres darüber folgt unten.

**) Ähnlich und im Resultat damit übereinstimmend verteilen Mayer und Reis Seite 88, bes. Anm. 10.

Die erste Methode ist für die Vollgläubiger, die zweite für die Vorbehaltsgläubiger günstiger.

Man wird sich für die Anwendung der zweiten Methode entscheiden müssen aus folgenden Gründen: Einmal spricht dafür die Analogie des § 64; wenn auch die rechtliche Stellung von Absonderungsberechtigten und Vollgläubigern durchaus verschieden ist, so ist doch ihre tatsächliche Stellung hinsichtlich ihrer Befriedigung im Konkursfalle eine in ganz ähnlicher Weise begünstigte, sodaß eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen über die Anteilnahme der Absonderungsberechtigten an der Verteilung der Konkursmasse auf die Anteilnahme der Vollgläubiger an der Verteilung des Vorbehaltsgutes gerechtfertigt und billig erscheint. Und ferner würde die Anwendung der erstgenannten Methode häufig dem Gesamtinteresse der Gläubigerschaft nicht förderlich sein, zu Härten gegen die Vorbehaltsgläubiger führen, ohne den Vollgläubigern entsprechende Vorteile zu bieten: besonders in den Fällen, wo das Eingebrachte an sich zur Befriedigung der Vollgläubiger ganz oder doch annähernd ausreicht, würden die Vollgläubiger den Vorbehaltsgläubigern die Dividende aus dem Vorbehaltsgut in ganz unnötiger Weise kürzen, dementsprechend würde sich bei der Verteilung des Eingebrachten dann — zu Ungunsten der Vorbehaltsgläubiger — ein Rest als unverwertbar herausstellen, der bei Anwendung der zweiten Verteilungsmethode zur Befriedigung der Vollgläubiger hätte benutzt werden können.

Zur Veranschaulichung diene folgendes zahlenmäßige Beispiel:

I. Aktiva. Vorbehaltsgut: 10 000,
Eingebrachtes: 45 000.

II. Passiva. Vorbehaltsforderungen: 25 000.
Vollforderungen: 50 000.

Methode 1.

Das Vorbehaltsgut (10 000) gibt sämtlichen Forderungen (75 000) eine Dividende von $13^1/_3\,\%$.

Die Vollforderungen ergreifen mit ihrem Ausfall von $86^2/_3\,\%$ (= $43333^1{}_3$) das Eingebrachte, erhalten also daraus ihren ganzen Ausfall, d. h. weitere $86^2/_3\,\%$.

Resultat:

Dividende der Vollgläubiger: $100\,\%$,
„ „ Vorbehaltsgläubiger: $13^1/_3\,\%$,
$1666^2/_6$ vom Eingebrachten bleiben unverwertet.

Methode 2.

Die Vollgläubiger (50 000) bekommen aus dem Eingebrachten (45 000) vorweg eine Dividende von $90\,\%$.

Mit ihrem Ausfall von $10\,\%$ (5000) nehmen sie gleich den Vorbehaltsgläubigern (25 000) an der Verteilung des Vorbehaltsgutes (10 000) teil.

Diese ergibt eine Dividende von $\frac{10\,000}{30\,000} = 33^1{}_3\,\%$.

Dies bedeutet für die Vollgläubiger eine weitere Dividende von $3^1/_3\,\%$.

Resultat:

Dividende der Vollgläubiger: $93^1/_3\,\%$,
Dividende der Vorbehaltsgläubiger: $33^1{}_3\,\%$.
Die ganze Masse ist verwertet.

Planck will erst das Eingebrachte unter die Vollgläubiger verteilen und sie dann nochmals mit dem vollen Betrage ihrer Forderungen in Konkurrenz mit den Vorbehaltsgläubigern aus dem Vorbehaltsgut befriedigen. Für die zwiefache Geltendmachung der Vollforderungen zum vollen Betrage beruft er sich auf die Analogie des § 68. Die analoge Anwendung des § 68 erscheint mir aber verfehlt. Der § 68 betrifft einen Fall, wo „mehrere“ Schuldner vorhanden, „mehrere“ Konkurse eröffnet sind. Hier handelt es sich um „einen“ Konkurs, um „eine“ Masse, und in einem Konkurse, gegen eine Masse kann ein und dieselbe Forderung nicht mehrfach zum vollen Betrage geltend gemacht werden. — Auf jeden Fall liegt für unsern Fall eine analoge Anwendung des § 64 bedeutend näher, als eine solche des § 68. Im übrigen entspricht die nach Planck anzuwendende Methode im Resultat der oben gekennzeichneten Methode 1. Der Kernpunkt beider — und damit auch der Fehler — liegt darin, daß die Vollforderungen zum vollen Betrage an der Verteilung des Vorbehaltsgutes Teil haben sollen; ob sie daneben alle zum vollen Betrage oder alle nur in Höhe des beim Vorbehaltsgut erlittenen Ausfalls, also alle im gleichen Verhältnis gemindert, ins Eingebrachte konkurrieren sollen, ist gleichbedeutend: — mehr als den Ausfall (also 100 % aus der ganzen Masse) können sie selbstverständlich aus dem Eingebrachten nicht erhalten *).

*) Mayer und Reis (Seite 88 Anm. 10) kommen zu demselben Verteilungsresultat wie Planck, wenn auch auf anderem Wege.

Noch anders verteilt Schröder (dritte Auflage, Seite 39 f., vergl. auch Friederichs Seite 45 f.). Er berechnet aus dem Verhältnis der Gesamt-Aktiv- zur Gesamt-Passiv-Masse die Konkursdividende. Diese erhalten die Vollgläubiger sofort voll ausbezahlt, die Vorbehaltsgläubiger erhalten dagegen diese Dividende nur, soweit sie aus dem Vorbehaltsgut zu zahlen ist, d. h., wenn z. B. das Vorbehaltsgut ein Drittel der ganzen Masse beträgt, nur ein Drittel der Dividende. Die restierenden zwei Drittel sollen zunächst als Eingebrachtes in Verwaltung und Nutznießung des Mannes verbleiben*), erst bei Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft ausbezahlt werden; die Rechte der Frau, die sich aus der Verwaltungsgemeinschaft hinsichtlich dieses Restes gegen den Mann ergeben, sollen durch den Konkursverwalter ausgeübt werden. Aber soll der Konkurs denn erst mit der Verwaltungsgemeinschaft sein Ende finden? Oder aber, wie will man nach Beendigung des Verfahrens diesen Rest den Vorbehaltsgläubigern sichern, gegen den Zugriff anderer Gläubiger im Wege der Einzelexekution schützen? Eine derartige Verteilung kann dem Konkurs niemals einen endgiltigen, befriedigenden Abschluß gewähren.

Die einzige Verteilungsmethode, die m. E. allen Gläubigern gerecht wird, auf keinerlei Schwierigkeiten stößt, ist eben die: die Vollgläubiger erhalten vorweg nach Art der Absonderungsberechtigten aus dem Eingebrachten Befriedigung; in Höhe ihres Ausfalls kon-

*) Nach Schröder bleibt das Verwaltungsrecht durch den Frauenkonkurs unberührt. Siehe darüber oben.

kurrieren sie mit den Vorbehaltsgläubigern ins Vorbehaltsgut*). Ein etwa sich ergebender Rest des Eingebrachten ist dem Manne herauszugeben. Ein nicht verwerteter Rest des Vorbehaltsgutes (Quaatz, Seite 44, Dücker, Seite 78) kann sich nur dann herausstellen, wenn die Aktiva größer sind, als die Passiva. Wird im Wege der Konkursverteilung eine Verbindlichkeit, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander — intern — aus dem Eingebrachten zu berichtigen war, aus dem Vorbehaltsgute berichtigt, oder umgekehrt, so kann nach Beendigung des Konkursverfahrens, soweit die nötigen Mittel vorhanden sind, nach B. G. B. § 1417 ein interner Ausgleich beansprucht werden.

Die Kosten des Verfahrens (K. O. § 58) sind aus der Masse vorweg zu berichtigen, und zwar sind sie den beiden Masseteilen, dem Eingebrachten und dem Vorbehaltsgut, nach Verhältnis ihrer Größe aufzuerlegen. Bei Berechnung der Höhe dieser Kosten und ebenso bei ihrer Verteilung auf die Masseteile ist indes das Eingebrachte nur soweit in Ansatz zu bringen, als es wirklich zur Befriedigung von Konkursgläubigern benutzbar ist. Denn nur soweit es den Gläubigern haftet, ihnen Befriedigung gewähren muß, kann es der Kostenberechnung für die zwangsweise Befriedigung der Gläubiger im Wege des Konkurses grundleglich, für die Berichtigung dieser Kosten haftbar gemacht werden.

*) Ebenso verteilen Quaatz, Seuffert, Opet, Schmidt und Habicht, Dücker und andere.

Besondere Fälle.

Der bisherigen Darstellung ist der Regelfall, daß Eingebrachtes und Vorbehaltsgut, Voll- und Vorbehaltsgläubiger vorhanden sind, grundleglich gemacht. Die übrigen Fälle sind noch einer kurzen Erörterung zu unterwerfen.

Zunächst mag darauf hingewiesen werden, daß bei Eröffnung des Verfahrens, wie schon ausgeführt ist, es sich meistens nicht übersehen lassen wird, ob beiderlei Vermögen, beiderlei Gläubiger vorhanden sind. Aus meiner Darstellung, betreffend die Konkursvoraussetzungen, geht denn ja auch hervor, daß in jedem Falle die allgemeinen Vorschriften der Konkursordnung hinsichtlich der Voraussetzungen und Eröffnung des Konkurses ohne Berücksichtigung der internen vermögensrechtlichen Verhältnisse zwischen Mann und Frau zur Anwendung gelangen können und müssen.

Nun zu den einzelnen Fällen:

Ist nur Vorbehaltsgut vorhanden, so bietet der Konkurs einer Ehefrau keine Besonderheiten, ist er nach allgemeinen Regeln ohne weiteres durchführbar.

Ebenso liegt der Fall einfach, daß nur Vollgläubiger vorhanden sind; der Mann kann keinem

gegenüber ein Widerspruchsrecht geltend machen, der vollen Einheitlichkeit in der Durchführung des Verfahrens steht nichts entgegen.

Einer Erörterung bedürfen demnach nur noch folgende Fälle:

1. Es ist nur Eingebrachtes vorhanden und beiderlei Gläubiger,
2. nur Eingebrachtes und nur Vorbehaltsgläubiger,
3. beiderlei Vermögen und nur Vorbehaltsgläubiger.

Wie schon gesagt: die Voraussetzungen für die Eröffnung und das Eröffnungsverfahren wie beim Regelfall.

Ist nur Eingebrachtes vorhanden (Fall 1 und 2), so mag es zunächst befremden, daß die Vorbehaltsgläubiger mit Erfolg den Konkurs beantragen können, da sie doch, „wenn" der Mann ihrer Befriedigung widerspricht, eine solche durch das Konkursverfahren nicht erlangen können. Es fragt sich eben, ob der Mann widerspricht (vergl. darüber Mayer und Reis, Seite 86, Anm. 6).

Doch wird der antragstellende Vorbehaltsgläubiger im Fall 2, wenn also nur Eingebrachtes vorhanden ist und nur Vorbehaltsgläubiger, in Rücksicht auf K. O. § 107 wegen der künftigen Deckung der in § 58 Nr. 1 und 2 bezeichneten Massekosten schon mit seinem Antrag unter Umständen Schwierigkeiten haben. Es ist zwar an sich Konkursmasse vorhanden: das Eingebrachte; diese Masse kann aber nach meinen obigen Ausführungen über die Kostenberichtigung für die Deckung der Kosten hier nicht in Betracht kommen,

wenn der Mann im Laufe des Verfahrens von seinem Widerspruchsrecht allen Gläubigern gegenüber Gebrauch macht; und wird das Vorliegen des Falles 2 dem Richter schon vor dem Erlaß des Eröffnungsbeschlusses bekannt, so wird er schwerlich eine Sicherheit für die Kostendeckung annehmen, aus diesem Grunde vielmehr den Antrag gemäß § 107 ablehnen können, wenn nicht ein Kostenvorschuß erfolgt. Eine Berücksichtigung der internen Verhältnisse zwischen Mann und Frau findet zwar, wie zu Anfang meiner Darlegungen eingehend begründet ist, im Eröffnungsverfahren nicht statt, doch wird der Richter, „wenn er einmal Kenntnis von der hier beregten Sachlage hat", der Kosten wegen Bedenken tragen müssen, das Verfahren zu eröffnen. Dies scheinen Mayer und Reis a. a. O. zu übersehen. Aus denselben Gründen kann eine Einstellung des Verfahrens erfolgen, wenn sich im Laufe des Verfahrens herausstellt, daß der lediglich aus Eingebrachtem bestehenden Masse nur Vorbehaltsgläubiger gegenüber stehen, diesen aber der Mann seinen Widerspruch entgegengesetzt hat.

Im Falle 1 gehen die Vorbehaltsgläubiger, denen gegenüber der Mann widersprochen hat, bei der Verteilung leer aus, trotzdem ihr Gläubigerrecht zur Tabelle festgestellt ist. Nach der oben Seite 54 gegebenen Begriffsbestimmung der „Gemeinschaftlichkeit" der Befriedigung wird selbst in diesem Fall ein Verstoß gegen den Grundsatz des § 3 der Konkursordnung nicht angenommen werden können (vergl. Kleinfeller zu § 2, Anm. 6 a. E.).

Haben nur Vorbehaltsgläubiger angemeldet (Fall 3), so fragt es sich ferner: Wie ist es um das Besitz- und Verwaltungsrecht des Mannes am Eingebrachten bestellt, wenn dieser allen Gläubigern gegenüber widerspricht? (vergl. darüber Quaatz Seite 37 f.). Das Eingebrachte haftet ja keinem der Gläubiger, wozu also eine Einschränkung des ehemännlichen Rechts daran? Grundsätzlich gehört das Eingebrachte zur Konkursmasse, und solange nicht „feststeht", daß nur Vorbehaltsgläubiger am Konkurse beteiligt sind, und der Ehemann allen gegenüber das Widerspruchsrecht geltend gemacht hat, hat der Konkursverwalter sich Besitz und Verwaltung des Eingebrachten zu verschaffen. Ist jedoch der Ehemann in der Lage, dem Verwalter den Nachweis zu erbringen, daß nur Vorbehaltsforderungen angemeldet sind — nach § 1411 ist der Ehemann beweispflichtig — und hat er diesen gegenüber widersprochen, so wird der Verwalter das Eingebrachte als für den Konkurszweck nicht verwertbar für die Masse nicht in Anspruch nehmen, resp. es wieder frei geben, ebenso wird ein solcher Einwand und Beweis des Ehemannes auch die Abweisung einer Klage des Verwalters auf Herausgabe des Eingebrachten zur Folge haben. Denn eine Beschränkung des ehemännlichen Rechts am Eingebrachten würde jeglicher Begründung entbehren. Aus demselben Grunde wird auch der Ehemann — wenn ihm der beregte Beweis gelingen sollte — seinerseits mit einer Klage auf Herausgabe gegen den Verwalter durchdringen. Mit dieser Klage macht der Ehemann kein reguläres Aussonderungsrecht geltend

(vergl. darüber oben), immerhin ist aber sein Anspruch auf Herausgabe des Eingebrachten, gestützt auf die gänzliche*) Nichthaftung desselben, ein aussonderungsähnlicher; er muß dem Manne zugestanden werden auch ohne direkte gesetzliche Grundlage in der Konkursordnung, in der ja überhaupt die besonderen internen Verhältnisse zwischen Mann und Frau beim gesetzlichen Güterstande eine spezielle Berücksichtigung nicht gefunden haben**).

Der hier erwähnte Beweis wird für den Mann in der Regel freilich recht schwer, meistens wohl unmöglich sein; muß er doch einen stringenten Beweis für die bloße Vorbehaltsqualität jedes einzelnen Gläubigers liefern derart, daß eine spätere erfolgreiche Einwendung eines Gläubigers gegen das Verteilungsverzeichnis dahin, daß seine Forderung Vollqualität besitze, ausgeschlossen erscheint. Also nur in ganz ausnahmsweisen Fällen wird der Verwalter des Besitz- und Verwaltungsrechtes am Eingebrachten entbehren.

*) Aus einer „teilweisen" Nichthaftung des Eingebrachten, wenn also die Vollforderungen das Eingebrachte nicht absorbieren, kann der Ehemann Besitz- und Verwaltungsrechte dem Verwalter gegenüber nicht herleiten, wie oben Seite 27 ausgeführt ist.

**) Mayer und Reis (Seite 86 Anm. 5 Mitte) weisen zur Begründung der „Aussonderungsähnlichkeit" des ehemännlichen Anspruchs auf das Verhältnis des § 1423 zum § 571 B. G. Bs., des § 741 der C. P. O. zur Interventionsklage des Eigentümers hin. Ich mache mir diesen vergleichenden Hinweis zu eigen, freilich nur für den hier beregten Fall, in welchem allein ich dem Manne einen aussonderungsähnlichen Anspruch zuerkenne.

Der Ehemann wird dadurch, daß er zeitweise Besitz und Verwaltung am Eingebrachten verliert, seinerseits auch wohl kaum besondere Vermögensschädigung erleiden. Das Gericht wird doch eine geeignete Persönlichkeit zum Verwalter bestellt haben! — Nach Beendigung des Verfahrens bekommt der Ehemann das Eingebrachte, soweit es infolge seines Widerspruchs zur Befriedigung der Gläubiger nicht verwendet werden durfte, zurück, sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht tritt wieder unbeschränkt in volle Wirksamkeit, die während des Verfahrens vom Konkursverwalter gezogenen Früchte des herausgegebenen Eingebrachten fallen in sein Eigentum.

Einheitlichkeit des Verfahrens, Sonderkonkurse.

Die vorstehenden Ausführungen sollen ergeben, daß eine einheitliche Gestaltung des Frauenkonkurses möglich ist. Die dem Frauenkonkurs von mir gegebene Gestaltung basiert auf der selbständigen Rechtsstellung der Frau, der Einheitlichkeit ihres Vermögens und dem grundsätzlichen Vorrang der Gläubigerrechte vor dem Rechte des Mannes am Eingebrachten, sie entspricht dem Grundsatze des § 1 der Konkursordnung und ist mit dem des § 3 vereinbar. Um die Schwierigkeiten, deren Bestehen bei einheitlicher Gestaltung des Frauenkonkurses immerhin nicht ganz wegzuleugnen ist, die sich aber meines Erachtens überwinden lassen, zu vermeiden, ist es von Planck (Vorentwurf des Familienrechts) und Seuffert (Deutsche Juristenzeitung 1898, Seite 119 f) de lege ferenda vorgeschlagen worden, und ist es auch de lege lata mehrfach*) für möglich und unter Umständen sogar erforderlich erachtet, über die „Sondermassen" des Frauenvermögens, das Eingebrachte und das Vorbehaltsgut, Sonderkonkurse zu

*) So Karl Meyer § 2 not. I_2. und Jaeger, erste Aufl. § 2 Anm. 33 ff.

eröffnen. Die Zulässigkeit von Sonderkonkursen ist aber durch den der Konkursordnung vorangestellten Grundsatz des § 1 auf die im Gesetz speziell geregelten Fälle von Sonderkonkursen beschränkt. — So die herrschende Meinung, vergl. dagegen Jaeger zu § 1 Anm. 60 ff. und Kohler, Lehrbuch, Seite 80. — Aber selbst wenn man die Zulässigkeit weiterer Sonderkonkurse anerkennen wollte, so würde damit für eine einfachere, auf Grundlage der gesetzlichen Vorschriften besser durchführbare Gestaltung des Frauenkonkurses resp. der Frauenkonkurse beim gesetzlichen Güterstande nichts gewonnen sein. Denn wollte man je einen Sonderkonkurs über das Vorbehaltsgut und über das Eingebrachte oder auch nur einen dieser Konkurse eröffnen, so würde die Durchführung des einzelnen Verfahrens auf keinen Fall geringere Schwierigkeiten machen, wie die eines Verfahrens über das gesamte Frauenvermögen, Schwierigkeiten, die im folgenden gezeigt werden sollen.

Die Eröffnung eines Sonderkonkurses über das Vorbehaltsgut oder das Eingebrachte setzt zunächst voraus, daß schon in dem diese Eröffnung vorbereitenden Verfahren die internen Rechtsverhältnisse zwischen Mann und Frau Berücksichtigung finden, was doch zum mindesten dem Gericht sehr schwierige, zurzeit vielfach kaum mögliche Prüfungen und Entscheidungen — insbesondere ohne Zuziehung des Mannes — zur Aufgabe machen würde. In der Regel wird es doch erst im Laufe des Verfahrens, nachdem alle Gläubiger ihre Forderungen gegen die Frau angemeldet haben, sich

herausstellen, ob Gläubiger beider Qualität vorhanden sind. (Vergl. Dernburg Lehrbuch IV § 48 Anm. 10.)

Und ferner: der Vorbehaltsgläubiger soll nur den Konkurs über das Vorbehaltsgut beantragen können. — Was heißt es aber: ein Gläubiger ist bloßer Vorbehaltsgläubiger? Doch weiter nichts als: der Mann „kann" der Befriedigung des Gläubigers aus dem Eingebrachten widersprechen. Wenn der Mann nun nicht widerspricht, ist kein Grund vorhanden, den Vorbehaltsgläubiger vom Konkurse des Eingebrachten fern zu halten, war auch kein Grund vorhanden, ihm die Möglichkeit, den Konkurs über das Eingebrachte herbeizuführen, abzuschneiden. Will der Ehemann von seinem Widerspruchsrechte gegen die Gläubiger überhaupt keinen Gebrauch machen, liegt keine Veranlassung, ja keine Möglichkeit vor, hier Sonderkonkurse zu eröffnen.

Eine weitere Frage ist die: Sind nun einmal zwei Konkurse eröffnet, wie soll es mit der Anteilnahme der Vollgläubiger an beiden gehalten sein? Man hat sich auf Analogie von K. O. § 68 bezogen. Aber schon im Hinblick auf K. O. § 212 müßte die Zulässigkeit einer analogen Anwendung von § 68 zum mindesten in Zweifel gezogen werden; ferner würde eine der Bestimmung des § 68 entsprechende Verteilung zu dem unbilligen Resultate der oben besprochenen Verteilungsmethode von Planck und Mayer-Reis führen.

Und schließlich: ist der Konkurs lediglich über das Vorbehaltsgut eröffnet, so würden die Vollgläubiger in eine mißliche Lage geraten: beteiligen sie sich

nämlich am Konkurse, so versperren sie sich für die Dauer des Verfahrens den Zugriff ins Eingebrachte im Wege der Einzelvollstreckung — oder wollte man ihnen entgegen K. O. § 14 einen solchen Zugriff dennoch zugestehen? — beteiligen sie sich aber um jenes Zugriffs willen nicht, so geht ihnen das Vorbehaltsgut als Befriedigungsobjekt verloren *).

Das Gesagte ergibt, daß zu den schwer wiegenden rechtlichen Bedenken gegen die Sonderkonkurse außerordentliche Schwierigkeiten praktischer Art hinzutreten. Es liegt demnach, wenn überhaupt eine Möglichkeit, was ich bestreite, so doch zum mindesten keine Veranlassung vor, von der regelmäßigen einheitlichen Gestaltung des Konkurses abzuweichen. Bei der Durchführung eines das Prinzip der Einheitlichkeit nach Möglichkeit wahrenden Verfahrens werden zwar die Rechte des Ehemannes am eingebrachten Gute je nach Lage der Dinge mehr oder weniger erheblichen Beeinträchtigungen ausgesetzt sein, dies kann aber unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Misere der Frau, die Voraussetzung für die Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen ist, als unbillig und unzweckmäßig nicht erscheinen.

*) Vergl. gegen Karl Mayer und Jaeger erste Aufl. besonders Ullmann Seite 143 f.; Quaatz Seite 45 f.; Mayer und Reis Seite 86 Anm. 5; Kleinfeller zu § 2 not. 6.